

الطبارة والديك المقاتل والعبد الخصي يجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كما هذا في

السكر والمنصف يجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل

جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر عليه

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن

قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة

بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد

هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام

الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان

كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله

ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رح لا شفعة بالجوار لقوله

عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة

معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما

لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان

ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال

اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة

المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاج عن خطة آبائه



قبل حكم الحاكم او تسليم الخصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية و
لا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا
عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة
اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت
الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية
عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له
خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او قال لا حول
ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جواره
والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا
اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض
والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم
انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى قال واذا بلغ الشفيع
بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا
يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف
في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده

لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في
الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا
ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى
طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على
البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته
وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد
عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من
ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى
هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك
وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث
طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رح ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة
في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا
دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا
يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه
اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر
من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة

٣٠٥



وقت لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال رض يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعوته على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد

قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك يسأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات

قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء

۳۰۶

٣٠٧

ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسه

حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضاً لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن

فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت

بالخصومة عند القاضي قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة

لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد

منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي

يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور

البائع لانه صار اجنبياً اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى

علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه

ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة

وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه

تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف

ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض

في الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي بتوفيق

الله تعالى قال ومن اشترى دار الغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من

حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون

الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى

المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم

وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا



اذا كان البائع وصيا للميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كأن الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع لما بينا ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن

ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادّان

ايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي

البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع

قال وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى

الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع

وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن

يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد

ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف

لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله

في مقدار الثمن **فصل فيما يؤخذ به المشفوع** قال واذا حط البائع عن المشتري بعض

الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض

يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع

بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد

بحال وقد بيناه في البيوع وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لان في اعتبار الزيادة

ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة

اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا

كذا هذا قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان

اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت

للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب



من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدل
وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء
اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن
مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ
بالشفعة به فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع
والبائع والمبتاع وليس الرضاء به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة
وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى
شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط
عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان
الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا
وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقد وقوله في الكتاب وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند
ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى
عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال
واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي
بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في
الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر
وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا فالمسلم
نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي بنصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة

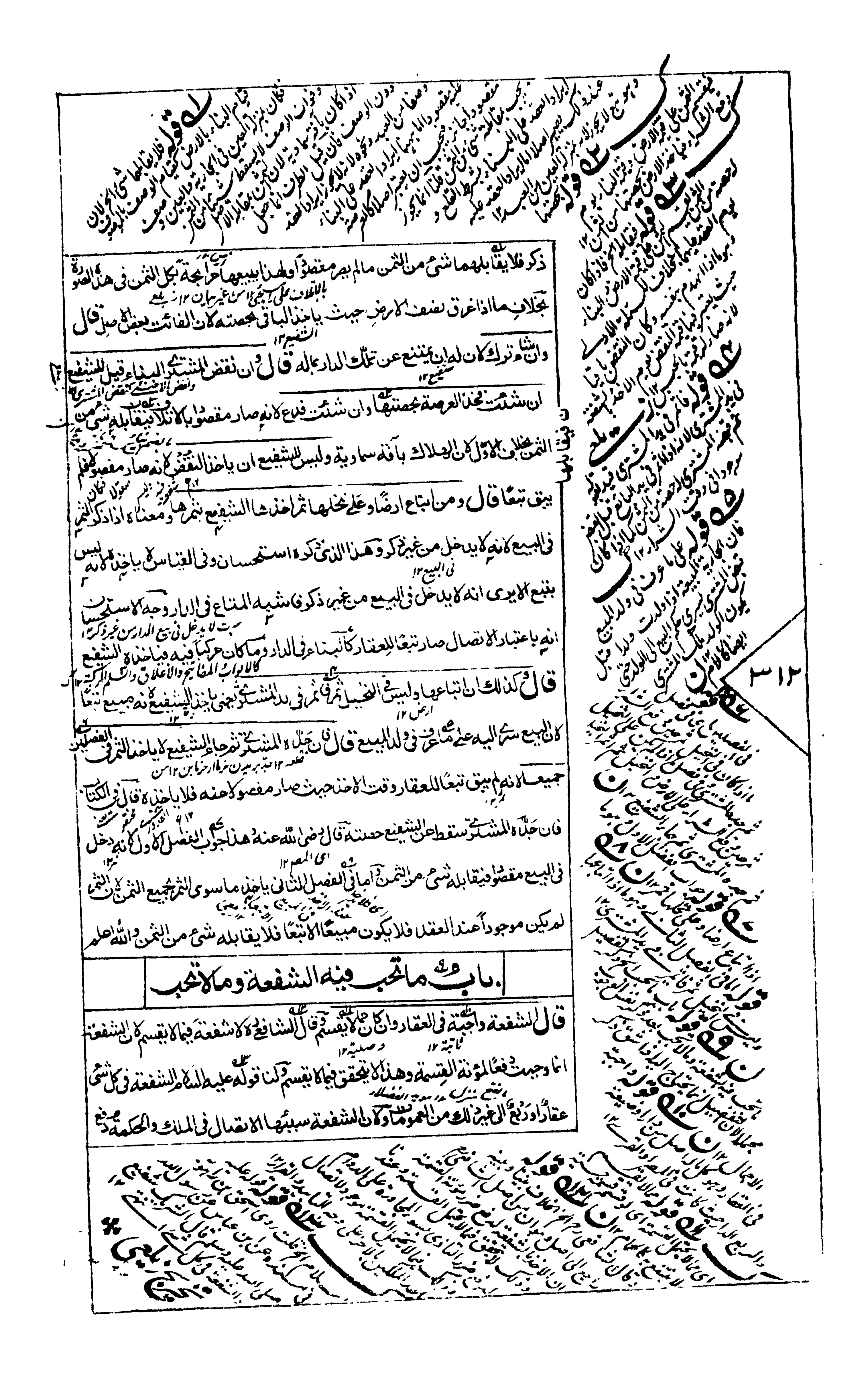


311

الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فجفف الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة رح لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بينا في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه

قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير



ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصوداً ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة
بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال
وان شاء ترك لانه امتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع
ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصوداً بالاتلاف فيقابله شيء من
الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولاً فلم
يبق تبعاً قال ومن ابتاع ارضاً وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر
في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس
بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان
انه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع
قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعاً
لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين
جميعاً لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذه قال في الكتاب
فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه هذا جواب الفصل الاول لانه دخل
في البيع مقصوداً فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر
لم يكن موجوداً عند العقد فلا يكون مبيعاً الا تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة
انما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء
عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع



ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر
والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط
وهو حجة على مالك رحمه الله في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار
على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر
ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له
فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا
لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة
سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى
والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو
مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او
قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او
غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه
الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه
الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا
وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يناسبه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع
البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم
مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة
المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها
على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب في حصة الالف

لانه مبادلة مالية في حقه وهو يتبول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح و
لا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع لان الشفعة شرعت في المبادلة المالية
المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه
قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر
في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال
افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف
بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او
سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن
من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء
ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة
بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها
فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير
سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع
بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار
للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ
بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع
فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع



بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار
الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية **قال** ومن ابتاع دارا
شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ
وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفى اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا
كان الخيار للمشترى فى البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفى البيع الفاسد ممنوع عنه **قال**
فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهى فى يد البائع بعد فله
الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشترى فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه فى الدار التى يشفع بها
بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشترى
قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم
بقيت الثانية على ملكه لما بينا **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة **قال** واذا اشترى
دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع
لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى انشاء العقد ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه
وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما
وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى والشفيع
ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفى الجامع
الصغير ولا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار
الرؤية لما بينا ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة فى كتاب القسمة



انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه



في حيوته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته

لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة

كما اذا سلم صريحا او ابرء عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط

الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل

المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة

لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة

لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط

الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف

جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم

انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار

الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او

موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه

القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا

اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية

قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار

ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء

النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة

في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه فصل قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول

الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا

قال وإذا ابتاع منها سهماً بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فإن أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن إلا درهماً مثلاً والباقي بالباقي وإن ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوباً عوضاً عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لأنه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة أخرى تعم الجوار والشركة فيباع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته إلا أنه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والأوجه أن يباع بالدراهم الثمن دينار حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكره عند محمد لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه ولأبي يوسف أنه منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال وإذا اشترى خمسة نفر داراً من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمناً أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع لأن القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع



٣١٩

حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له

قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه



كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وإفرازا

والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال

غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة

هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر

ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة إلا أنها إذا كانت من جنس واحد

أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري

فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لأن أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه

ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها

لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم قال وينبغي للقاضي

أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر لأن القسمة من جنس عمل القضاء من

حيث إنه يتم به قطع المنازعة فأشبه رزق القاضي ولأن منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون

كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجر معناه بأجر على المتقاسمين لأن النفع لهم

على الخصوص ويقدر أجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والأفضل أن يرزقه من بيت المال لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة

ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لأنه من جنس عمل القضاء ولأنه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد

على قوله وهو بالأمانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه لأنه لا جبر على العقود

ولأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى

أمر القاضي لأنه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الأجرة غالية

بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر قال وأجرة القسمة

على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك فيتقدر

۳۲



بقدرة كأجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان

الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر

فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت

والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان كان لا للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل و

الوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة

الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان

لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه

يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار

وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان

اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار

المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها

باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه

قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة

واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب

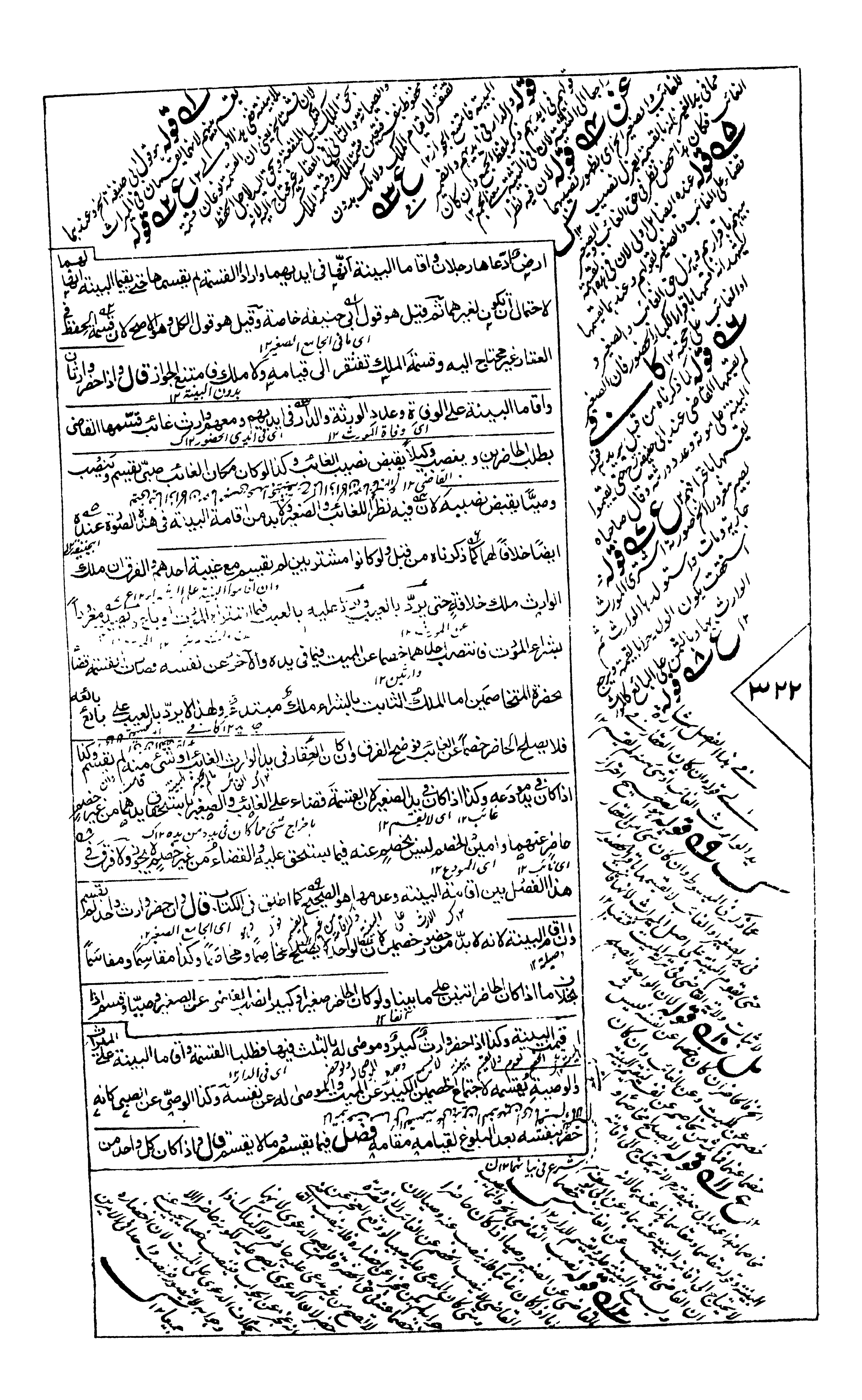
خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره

بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على

من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده بخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم تقسم

فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة

قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير



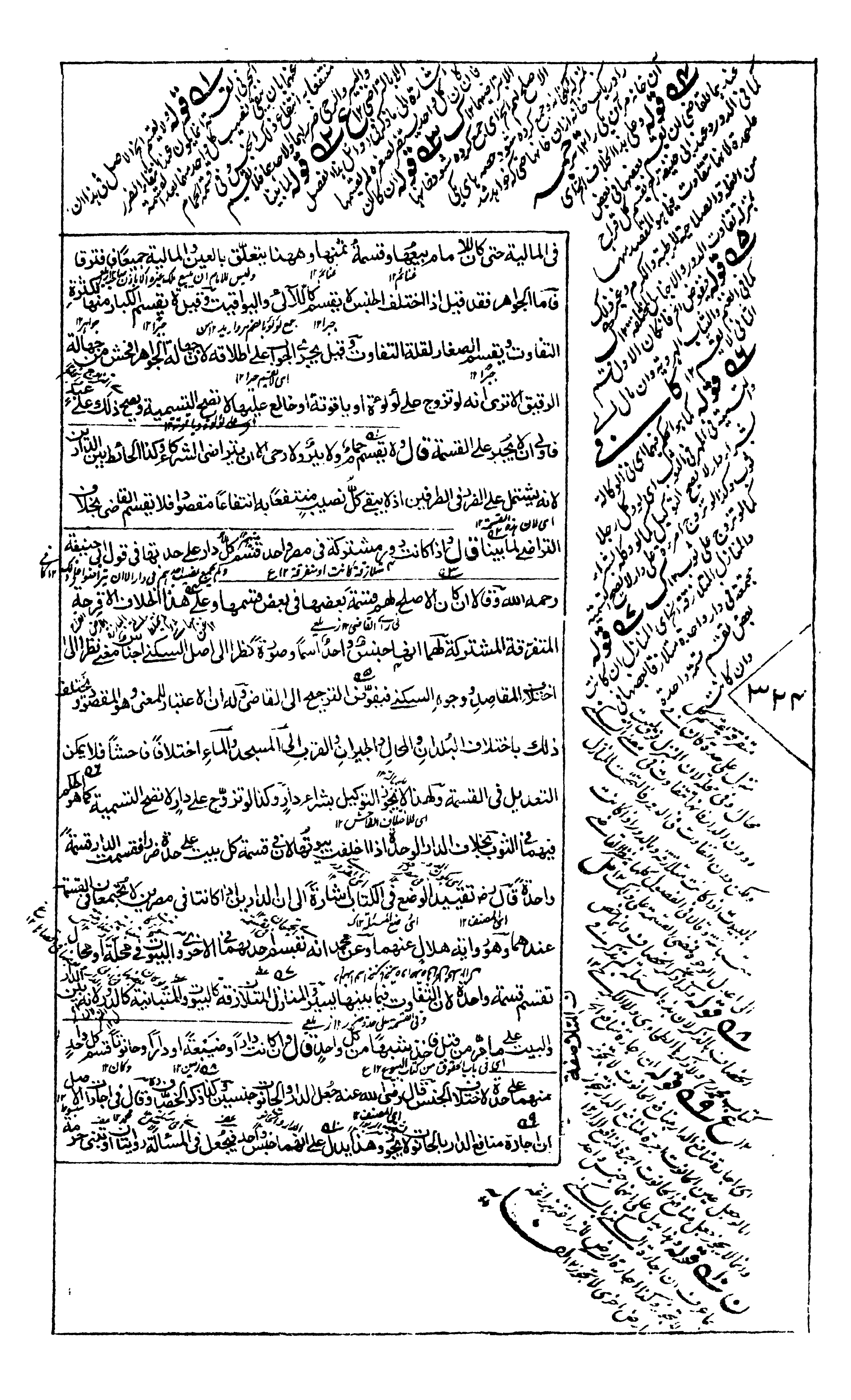
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها فى ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فيمتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة فى هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شىء منه لم يقسم وكذا اذا كان فى يد مودعه وكذا اذا كان فى يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق فى الكتاب قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا قامت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصى عن الصبى كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من

٣٢٣

الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم
على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير
قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فعتبر طلبه والثاني متعنت
في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى
بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما
ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا
بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها وتجوز بتراضيهما لان الحق
لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد
لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين
بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها
التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثيرا او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب
والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا
وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية
لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين
اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب و
ثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق و
الجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في
الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين



في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا
فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة
التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد
فاولى ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين
لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف
التراضي لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة
المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى
اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف
ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن
التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم
فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة
واحدة قال رض تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة
عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محلتين
تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين
الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد
منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل
ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة

والمهايأة على سنة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال: ينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته إليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالأول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والأصل أن ينظر في ذلك إلى أقل الأنصباء حتى إذا كان الأقل ثلثا جعلها أثلاثا وإن كان سدسا جعلها أسداسا لتمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الأفضل فإن لم يفعل أو لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله إن شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وإزاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير إقراع جاز لأنه في معنى القضاء فيملك الإلزام. قال: ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم لأنه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولأنه يفوت به التعديل في القسمة لأن أحدهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له وإذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم وعن أبي حنيفة أنه يقسم الأرض بالمساحة لأنه هو الأصل في الممسوح ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة وإذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بأن كان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل إلا بها وهذا يوافق رواية الأصل. قال: فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل في نصيب الآخر أو طريق لم يشترط

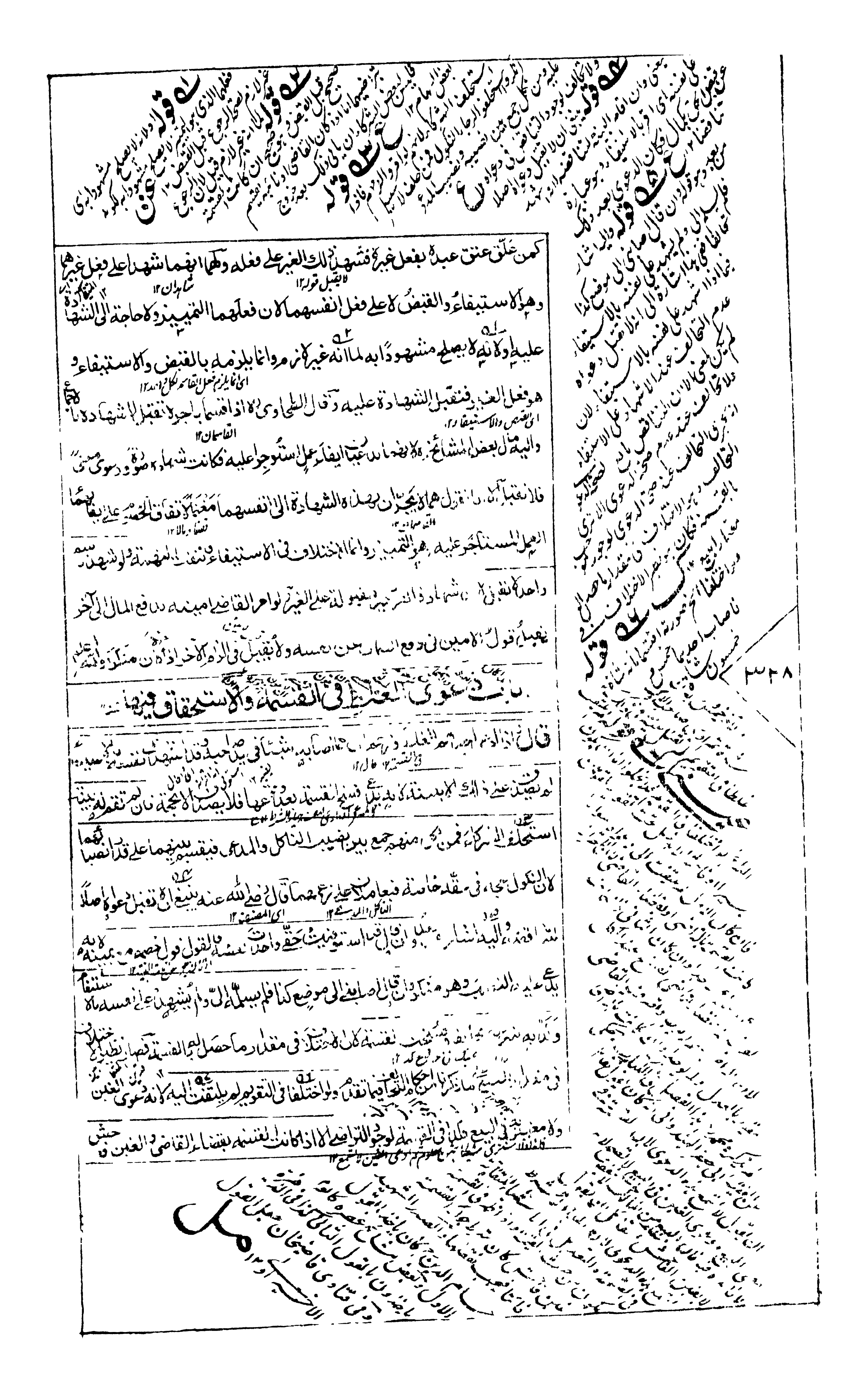


في القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وإن لم يمكن فسخت القسمة لأن القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لأن المقصود منه تملك العين وأنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال أما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول كذلك الجواب لأن معنى القسمة الإفراز والتمييز وتمام ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير ضرر فيصار إليه بخلاف البيع إذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لأنه أمكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لأن القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الإفراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لأن كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الإفراز بالكلية دونه وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لأن الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثا جاز وإن كان أصل الدار نصفين لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال وإذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله إنه يقسم بالذرع لمحمد أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة وهما يقولان إن القسمة بالذرع هي الأصل لأن الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار

۳۲۷

إليه ما أمكن ويراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفوا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع
فقال أبو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف رح ذراع بذراع قيل أجاب كل
منهم على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل
مرة والعلو أخرى وقيل هو اختلاف معنى، وجه قول أبي حنيفة رح أن منفعة السفل تربو على منفعة العلو
بضعفه لأنها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة
البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفل فيعتبر
ذراعان منه بذراع من السفل ولأبي يوسف رح أن المقصود أصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان
متماثلتان لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله ولمحمد رح أن المنفعة تختلف باختلاف الحر
والبرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح وقوله لا يفتقر
إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة رح في مسئلة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو
المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لأن العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون
وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت
مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة
وستون وثلثا ذراع لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول أبي يوسف رح أن يجعل
بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد لأن السفل
والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون

منها علو قال وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه
هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل وهو قول أبي يوسف رح أولا وبه قال الشافعي رح
وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما والقاسمان القاضي وغيرهما سواء لمحمد رح أنهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل



كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش



لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر

انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ

ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض

تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه

لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل

واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه

وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا

ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق

بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة

اوجه ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح

لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة

كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز

لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في

نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين

ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز

فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر

الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ

احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم

فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه

او استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع

اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما بيد الآخر عند

لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة

نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع

فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة

دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء

بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء

حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة

لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين

يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام

على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهاياة

المهاياة جائزة استحسانا

للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري

في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ

جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في

التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ و

لا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم

الاستيناف ولو تهايآ في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها

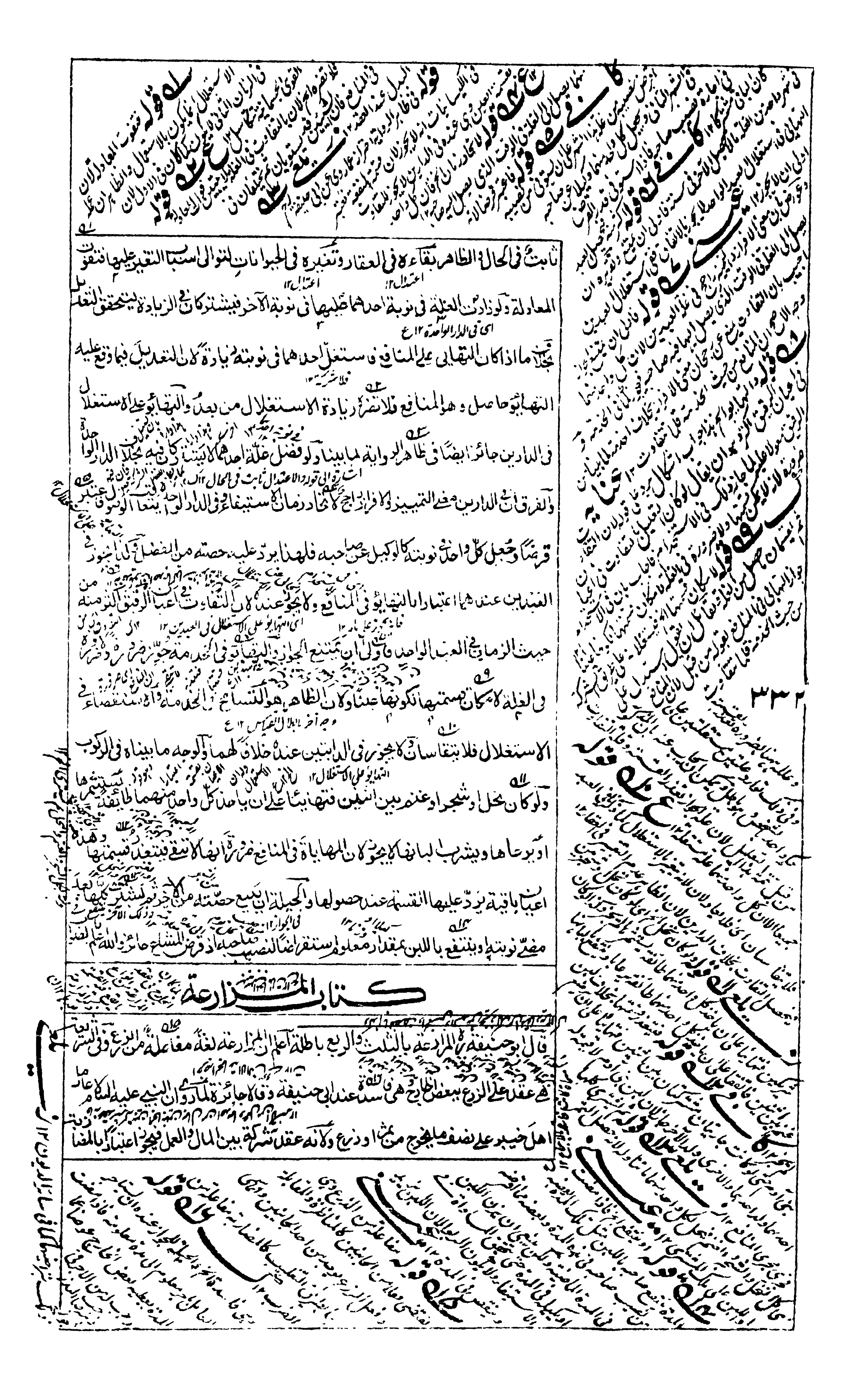
جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا

يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه



٣٣١

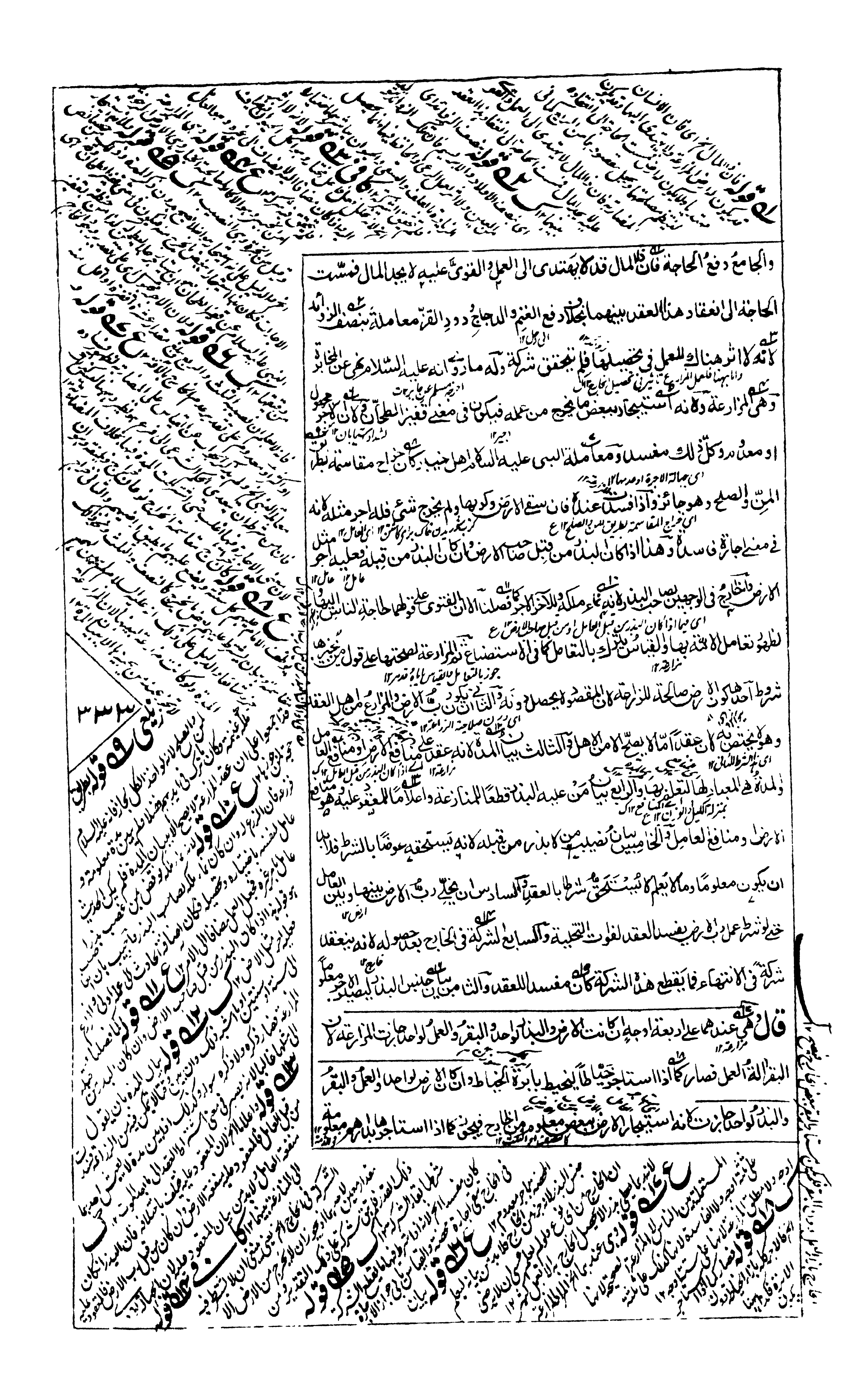
في عبيد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون
في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو تنازعا في المهاياة من حيث
الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لانه في المكان اعدل وفي الزمان
اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية
نفيا للتهمة ولو تهايا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان
القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة
لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه جبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع
من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام
المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز
ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا
بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى
بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز ووجه الظاهر ان التفاوت يقل في
المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة
وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان
وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في
دابة واحدة على هذا الخلاف قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته
والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد
الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت



ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي اسباب التغير عليها فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسيان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة



والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما.

قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة

٣٣



وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر

فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمرّه وان كانت الارض والبقر

لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يجوز ايضا

لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر

ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر

صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف

جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما

احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه تتم شركة بين البذر والعمل

ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب

الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه **قال** ولا تصح المزارعة الا على مدة

معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا

مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط

دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين

لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا

رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او

للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي

بينهما والارض عشرية **قال** وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا

شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع

وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا
شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا
اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون
لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه
وقال مشائخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت
لانه حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج
الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على
الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة
ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت
لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر
قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي
بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر
في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض
بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت



المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا فی الاجارة وهی اجارة معنى

واذا استحق رب الارض الخارج لبذره فی المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل

فی ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل

لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك فی منافع الارض اوجب خبثا فيه

فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من

العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضى فی العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره

وان امتنع الذی ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة

الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله

وقد كرب المزارع الارض فلا شیء له فی عمل الكراب قيل هذا فی الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء

العامل لانه غره فی ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه فی

الاجارات فلو كانت دفعها ثلث سنين فلما نبت الزرع فی السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك

الارض فی يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقی من السنتين لان فی ابقاء العقد

فی السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ

فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة

لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شیء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت

المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباعها جاز كما فی الاجارة وليس للعامل ان يطالبه

بما كرب الارض وحفر الانهار بشیء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج

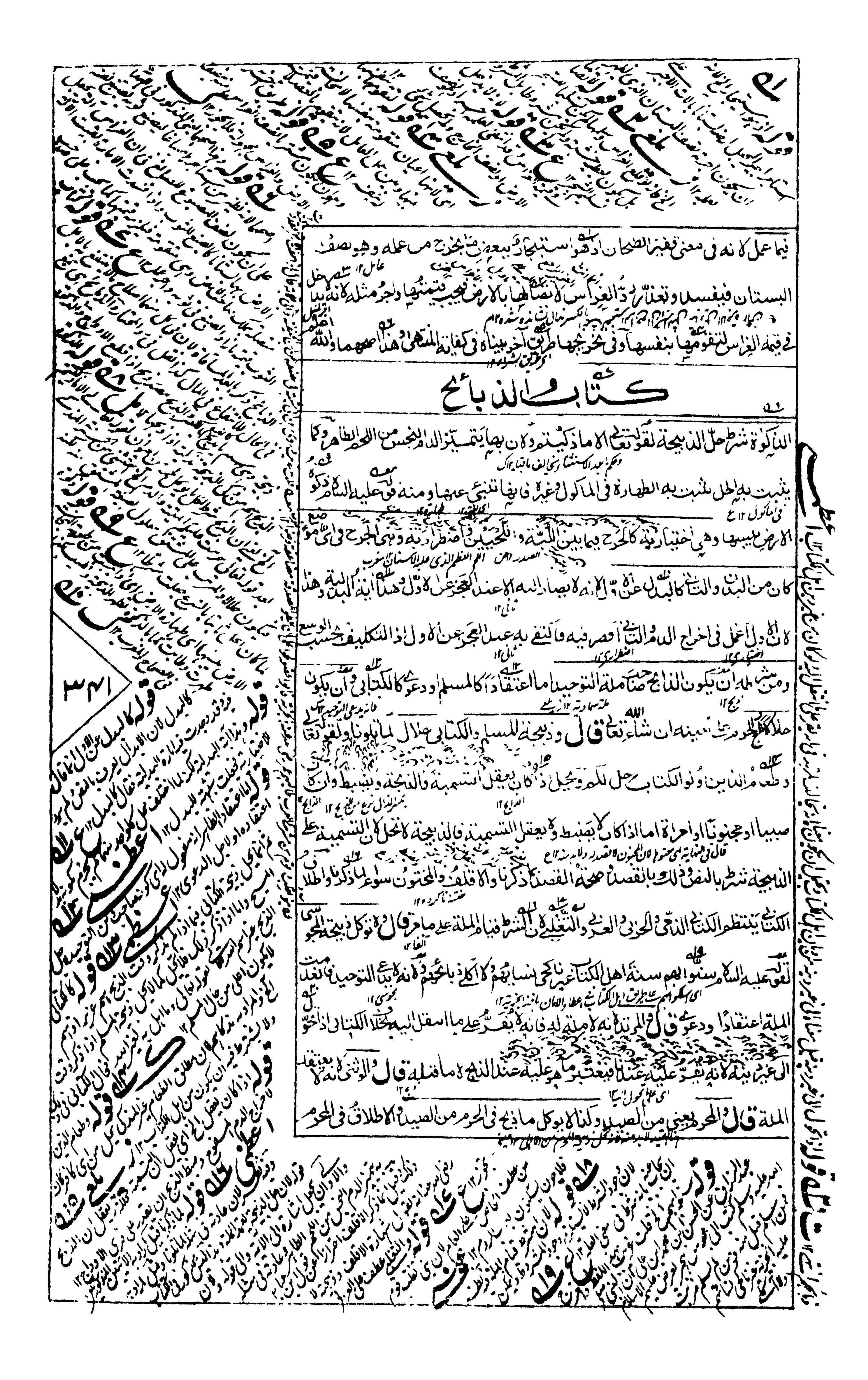
لم يجب شیء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض فی الدين حتى يستحصد الزرع لان فی البيع ابطال

حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضی من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع



بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع
لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما
على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار
اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا
بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد
في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد
فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه
لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو
اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه
او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه
لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين
هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل
الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا
ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلث
لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه
في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل
هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما
ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط
الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع

عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا
فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين
ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى
يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره
في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من
الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلث التي بيناها وان ماتا جميعا
فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى
وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك الى ورثة
رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء
وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا
لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر
مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق
قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون
العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فتفسخ به
ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل
ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احديهما ان يشترط العمل بيده
فيكون عذرا من جهته قال ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون
الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله



فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل
في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما
يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة
الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع
كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا
لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع
ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون
حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان
صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية على
الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق
الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر **قال** ولا تؤكل ذبيحة المجوسي
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت
الملة اعتقادا ودعوى **قال** والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول
الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله **قال** والوثني لانه لا يعتقد
الملة **قال** والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم

ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكوة فعل مشروع
وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكوة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد

لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رح اكل في الوجهين وقال مالك رح
لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند
ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي رح مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن
كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا
فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل
بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا
لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام
المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان
كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي
ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه لكنا نقول
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو
اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور
لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكوة الاختيار تشترط

عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان المقدور له

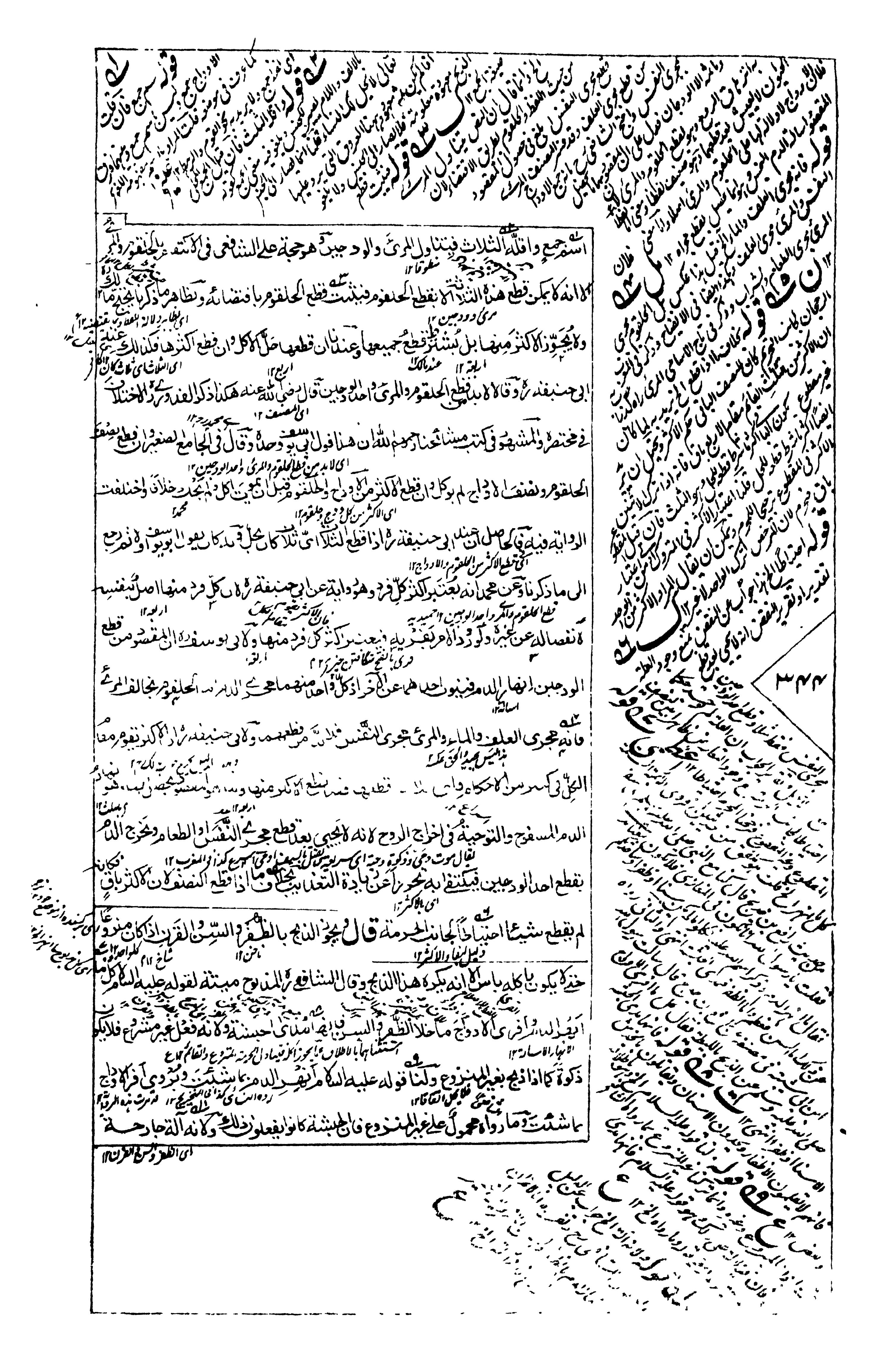
٣٢٣

في الأول الذبح وفي الثاني الرمي والإرسال دون الآلة فيشترط عنده حتى إذا أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره حل وكذا في الإرسال ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالأخرى أكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل

قال ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل أحدها أن يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره أن يقول بسم الله محمد رسول الله لأن الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له إلا أنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية أن يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بأن يقول بسم الله واسم فلان أو يقول بسم الله وفلان أو بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لأنه أهل به لغير الله والثالثة أن يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بأن يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لأنه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في أصح الروايتين لأنه يريد به الحمد لله على نعمه دون التسمية وما تداولته الألسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله أكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف

قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله والأصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولأنه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه إنهار الدم على أبلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء

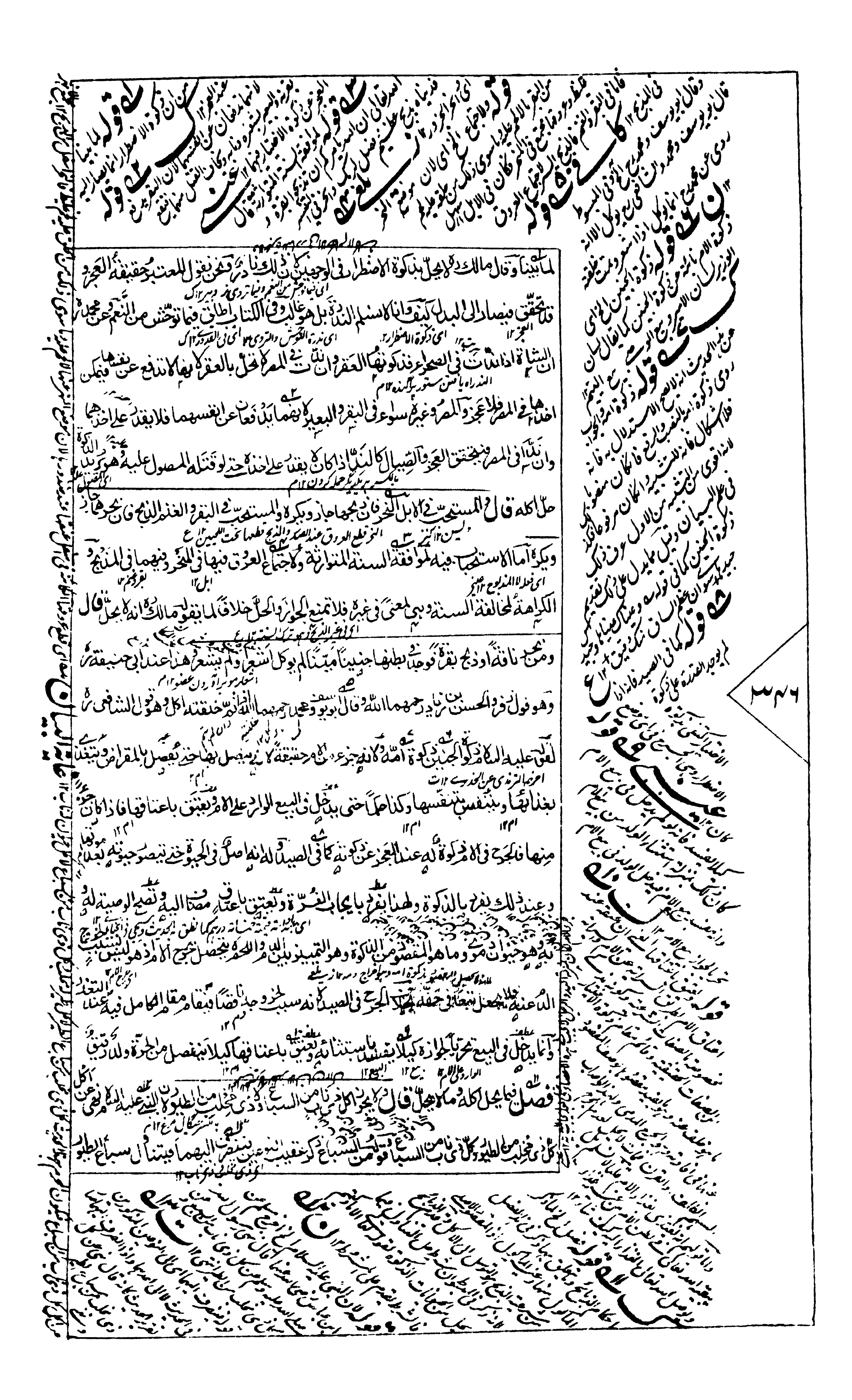
قال والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام أفر الأوداج بما شئت وهي



اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ
الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاث الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك
ولا يجوّز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند
ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري الاختلاف
في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت
الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع
الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه
لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابي يوسف رح ان المقصود من قطع
الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ
فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام
الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطع فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار
الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم
بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه
لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا
حتى لا يكون باكله بأس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي رح المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما
انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون
ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج
بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة

فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل
فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا
فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم
فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد رح في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا
وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل قال ويستحب
ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي
عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات
هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض
النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه
نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر
عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان
بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه
برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان
الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح وبعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة من قفاها
فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع
الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها قال وما استانس من الصيد فذكوته
الذبح وما توحش من النعم فذكوته العقر والجرح لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكوة الاختيار
على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكوة الاختيار

غاية البيان



لما بينا وقال مالك رحمه الله لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز و
قد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله
ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما
وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكوة
حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز
ويكره اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح و
الكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل قال
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي رحمه الله
لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى
بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا
منها فالجرح في الام ذكوة له عند العجز عن ذكوته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موتها
وعند ذلك يفرد بالذكوة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له و
به وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكوة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب
لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروج دمه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر
وانما يدخل في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

قال ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل
كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور

والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم

كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون

الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام

وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا بأس بغراب الزرع لانه ياكل الحب و

لا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة

لا بأس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف قال

ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب

فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته

والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات

كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله

عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه

السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله

وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال

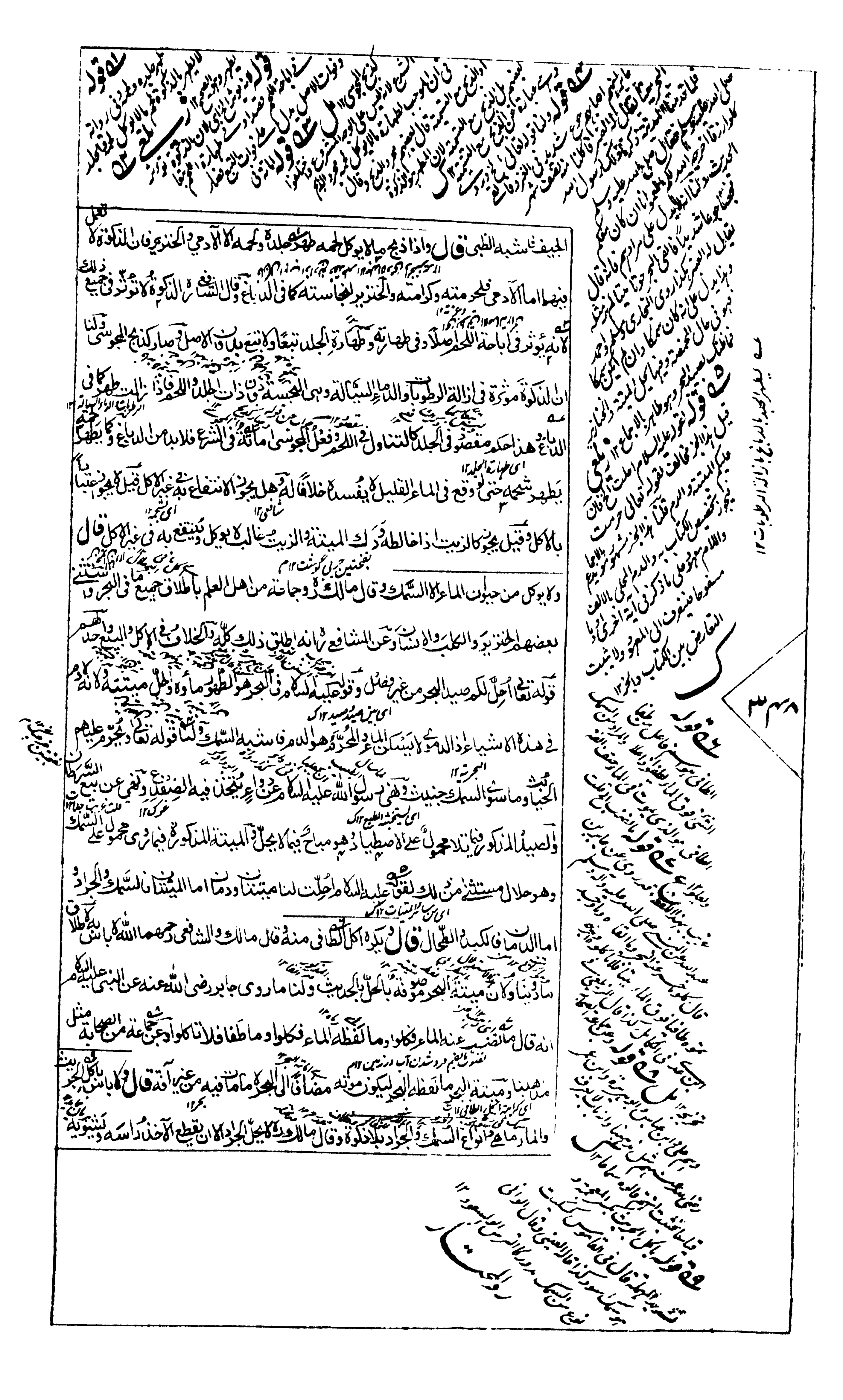
والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن

بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل

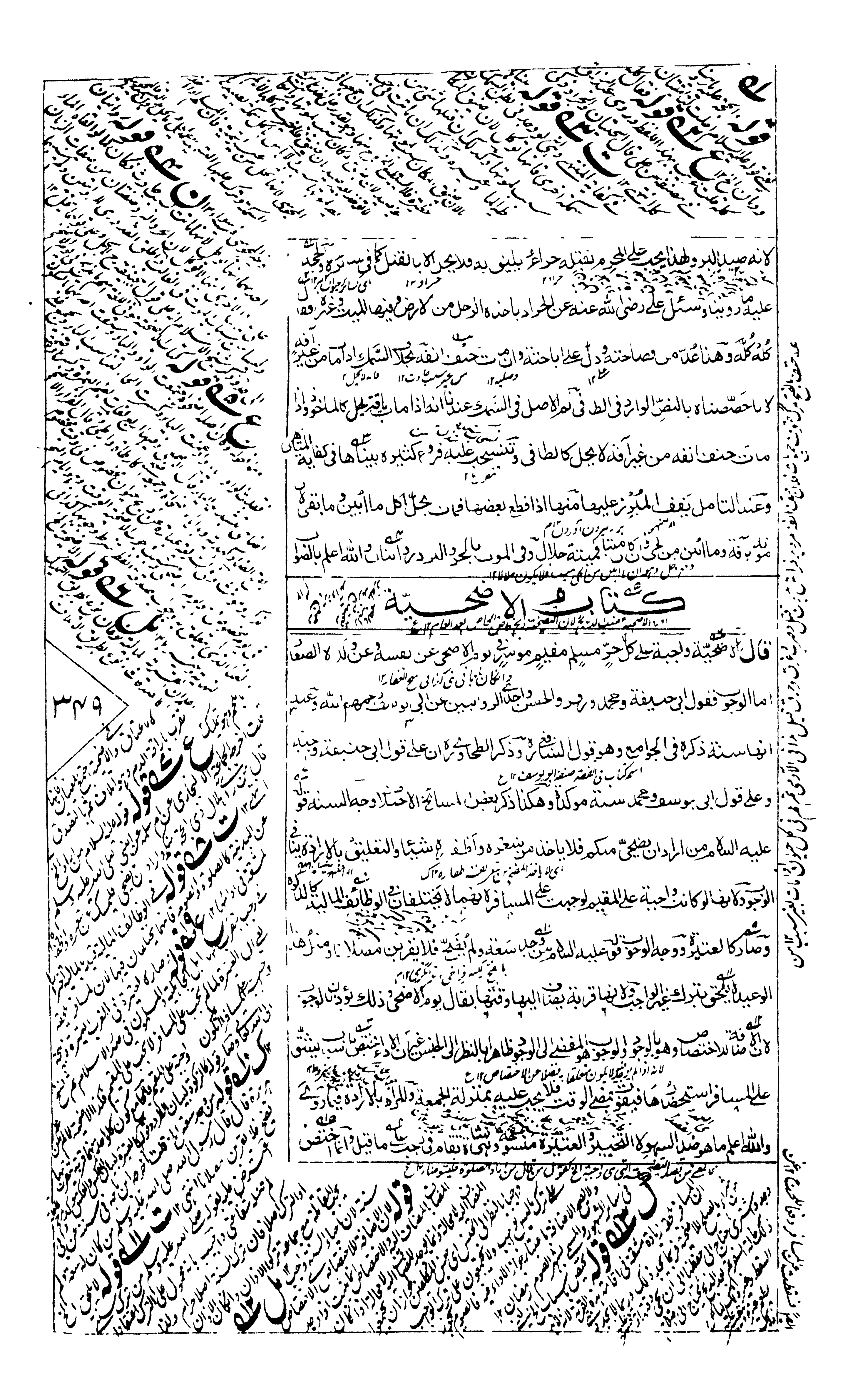
آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه

والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا بأس باكل الارنب لان النبي عليه السلام

اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة



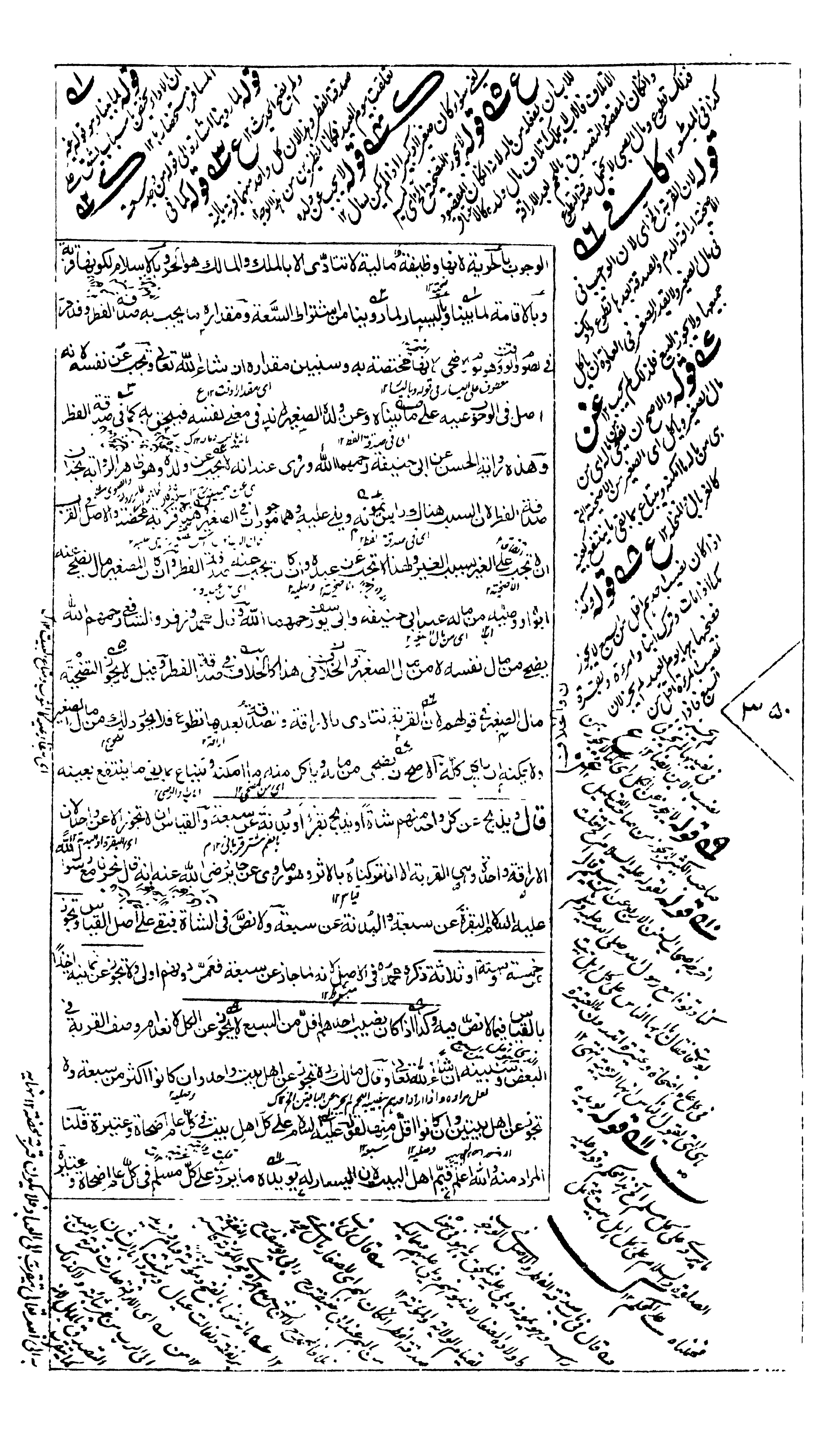
الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي والخنزير فان الذكوة لا
تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك
لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا
ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في
الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه
يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل قال
ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم
قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم
في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان
والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك
وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد
واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق
ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل
مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا باس باكل الجريث
والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه



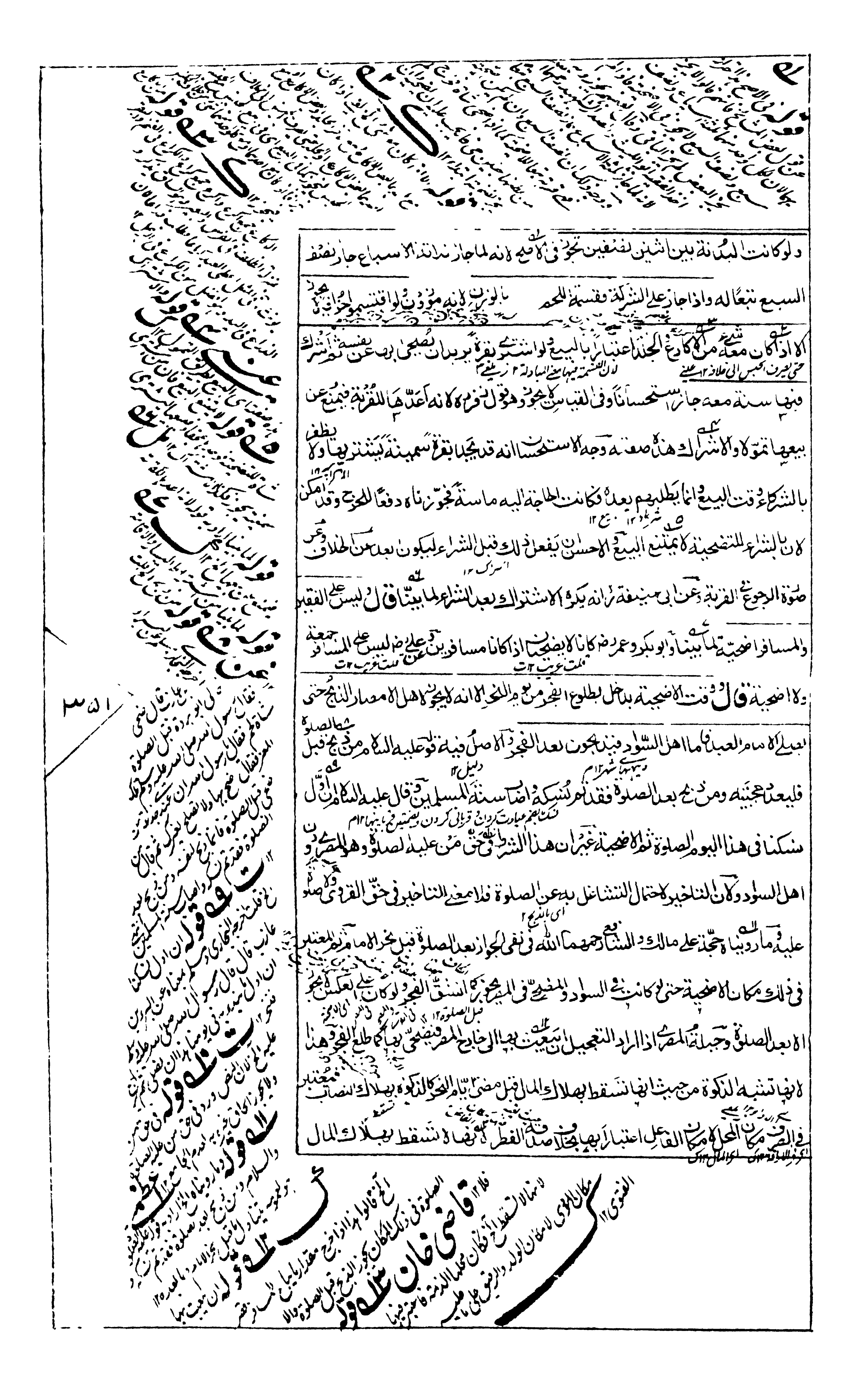
لانه صيد البر وهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به ولا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد والحجة
عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال
كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة
لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالمأخوذ واذا
مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي
وعند التأمل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان
موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار
اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه
انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله
عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي
الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة
وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا
الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب
لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق
على المسافر استحضارها ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي
والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص



الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة
وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر
في الصوم وبالوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه
اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر
وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروي عنه انه لا تجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف
صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب
ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان تجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه
ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله
يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية
من مال الصغير في قولهم لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير
ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان
الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز
عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا
بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في
البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك لا تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا
تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا
المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة



ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف

السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون لو اقتسموا جزافا لا يجوز

الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك

فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن

بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر

بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن

لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن

صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير

والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة

ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى

يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل

الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول

نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون

اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة

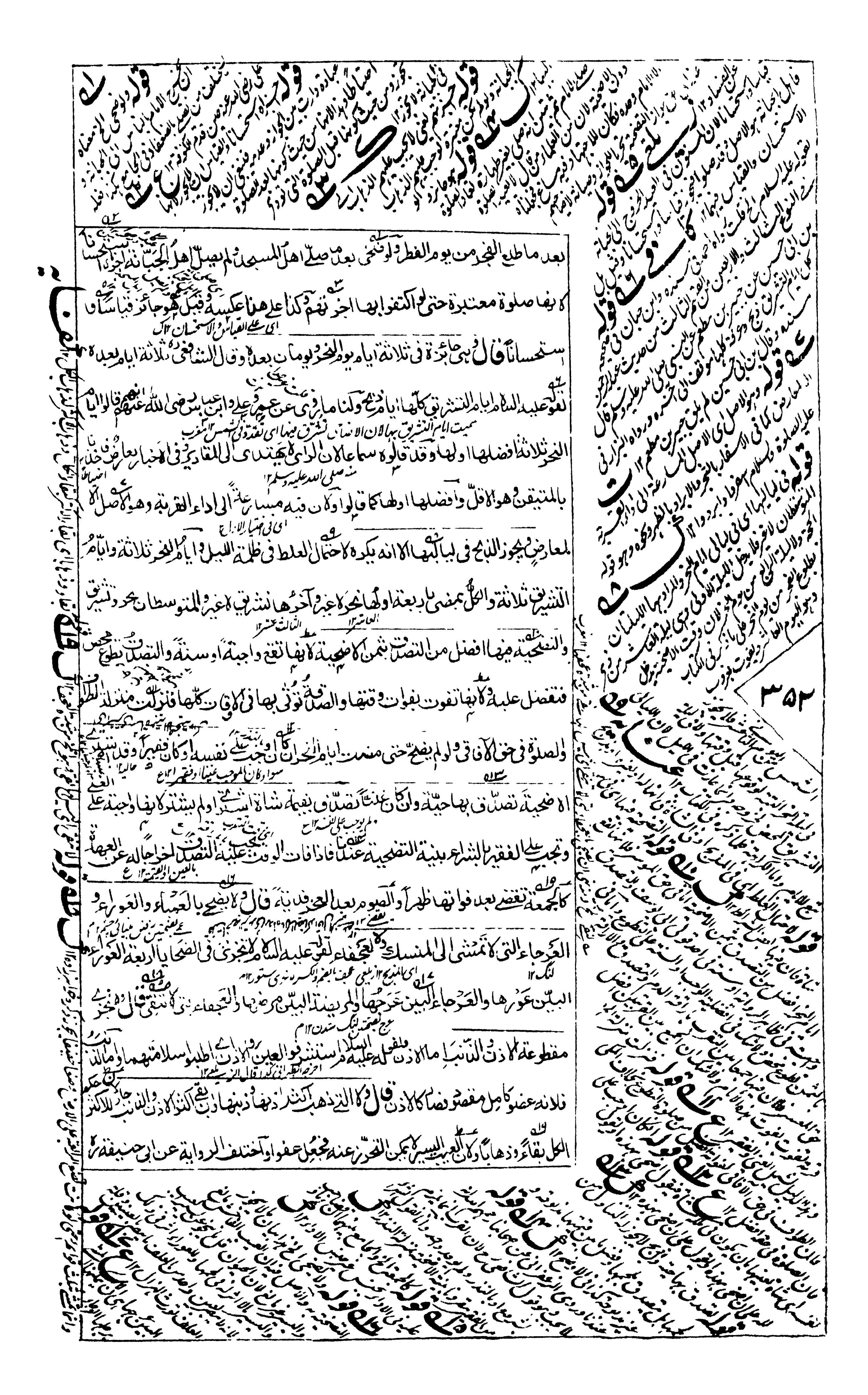
عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر

في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز

الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا

لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر

في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال



بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا
لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا و
استحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده
لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام
النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا
بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا
لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام
التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف
والصلوة في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى
الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على
الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء و
العرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي
مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب
فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر
حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلف الرواية عن ابي حنيفة رح

وفي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل
اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ
الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى
الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر
من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي
قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة
المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها
الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما
فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي عليه السلام
ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل
بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف فلا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم
وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في
الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن
لها خلقة لا تجوز لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي
ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان
غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء

فلم تتعين به على الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن
هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت
فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت
فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح و
مقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم
اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح **قال** والاضحية من
الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله
عنهم **قال** ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا
بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من
الضأن قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع
من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني
منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس
لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب
على الشاة يضحى بالولد **قال** واذا اشترى سبعة نفر بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة
اذبحوها عنه وعنكم اجزأهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم
ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية
والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت
قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان
النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق



القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس ان لا يجوز وهو
رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة
قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في
الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم
لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية
ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا
ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات
ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا
قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال
ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا
وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل
والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة
الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع الا بعد استهلاكه تصدق
بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له
يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية
لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا
والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان
يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي
ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان

لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة فكان افسادا

قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان والاصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له به مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة واما لها الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا

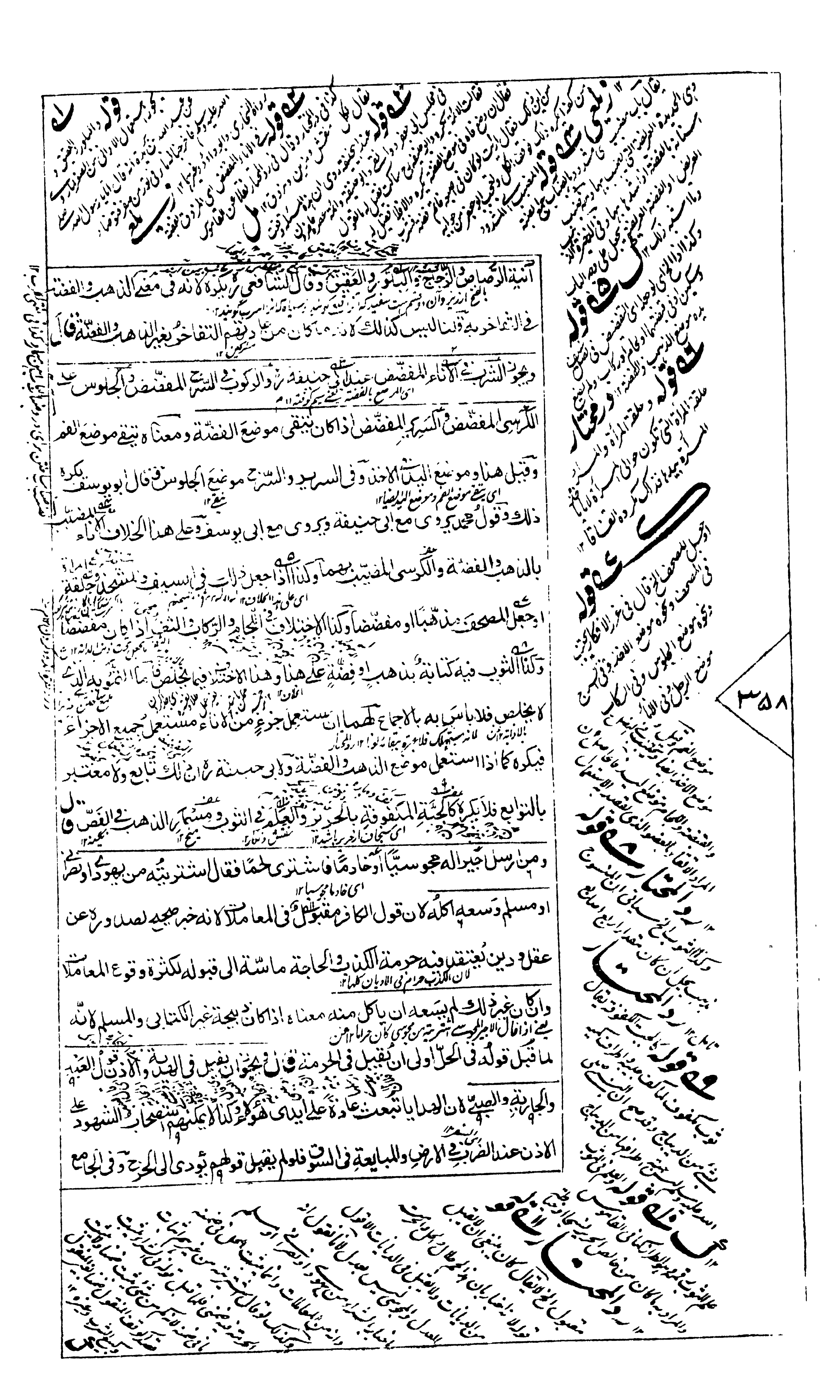


فذكاة علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه فى الابتداء يجوز وان
كان غنيا فكذا له ان يحلله فى الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة
لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما
وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة
فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة
فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد رحمه الله نصا ان كل مكروه حرام الا انه
لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انه
الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها

فصل فى الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم
الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابى يوسف
لا باس بها للتداوى وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم فى الصلوة والذبائح فلا نعيده واللبن
متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب فى آنية الذهب
والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام فى الذى يشرب فى اناء الذهب والفضة انما يجرجر فى
بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة بشراب فى اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
واذا ثبت هذا فى الشرب فكذا فى الادهان ونحوه لانه فى معناه ولانه تشبه بزى
المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال فى الجامع الصغير يكره ومراده التحريم و
يستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهى وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب
والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال



آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رحمه الله لا يحل لانه في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال
ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رحمه الله والركوب على السرج المفضض والجلوس على
الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم
وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رحمه الله يكره
ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة
او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا
وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي
لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء
فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك تابع ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال
ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه
لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد
والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على
الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع

صغيرا اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق

بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل فى المعاملات

قول الفاسق ولا يقبل فى الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها

فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها

عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات

فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا

قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم

بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام فى ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد

قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه

يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفى ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر

فيهما اكبر الراى قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق

راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى

اذا اخبره مسلم مرضى لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه

انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب

فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحرى فمجرد ظن ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به

ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحرى وهذا جواب الحكم فاما فى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء

لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها

فى كفاية المنتهى قال ومن دعى الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا باس بان يقعد

وياكل قال ابو حنيفة ره ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام

٣٥٩



من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره
كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين
الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكى عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير
مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه
حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام
حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس

قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى
عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الأخرة وانما حل للنساء بحديث
آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور
امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلثة اصابع
او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روى انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع
اصبعين او ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال
ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده
ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه
على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام
وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير



وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام
فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج
في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله أنه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولأن فيه
ضرورة فإن الخالص منه أدفع لمعرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله
لأنه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور
لا يستباح إلا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير
حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير
ولأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال أبو يوسف
أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا أرى بحشو القز بأسا لأن الثوب ملبوس والحشو غير
ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
والاعتبار للحمة على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لأنها في معناه
إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب
إذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم إلا بالفضة وهذا نص
على أن التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر
فقال ما لي أجد منك رائحة الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي أرى عليك حلية أهل النار
ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر وإطلاق
الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله
عنه أن النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولأن الأصل فيه التحريم والإباحة ضرورة الختم
أو النموذج وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا معتبر



بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن
وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه
قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا
له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس
بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة
ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان
الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه
حرم سقيه قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح
بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر
وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك
الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة
ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث
لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان فصل في الوطي والنظر واللمس قال ولا يجوز
ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه
والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى
المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن



الى حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها
ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله
عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك في
الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة
لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس
كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما
اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى عن
ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم كان يصافح العجائز وعبد الله
ابن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا
يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض
للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز
للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة
الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة
او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح اما النظر لتحمل
الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء
ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب
ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس

اسهل لان المرأة لم تقدر وليستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان

ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع

الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف

لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام

عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان

السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما

قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة

خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع

النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة

وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام

لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم

والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه

في السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة

يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال

ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة

في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل

الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة

او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل

اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو

كالمتحقق اعتباراً فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك
اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتباراً فكانت من جانب واحد
والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المرأة
من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً كما في نظر
الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة
الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف
للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا
اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض
بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى
الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر
وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر
الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها و
بطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع
الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك موضع
الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان
واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة
المؤبدة فقلما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد
بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح



في الأصح لما بيّنّا قال ولا بأس بأن يمسّ ما جاز أن ينظر إليه منها لتحقق الحاجة إلى ذلك
في المسافرة وقلّة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الأجنبية وكفّيها حيث لا يباح المسّ وإن أبيح
النظر لأن الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمسّ
لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا
بذوات المحارم أغلظ فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة
فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام ألا لا يخلونّ رجل
بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان والمراد إذا لم يكن محرما فإن احتاجت إلى الإركاب
والإنزال فلا بأس بأن يمسّها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما إذا أمنا الشهوة
فإن خافها على نفسه أو عليها تيقّنا أو ظنّا أو شكّا فليجتنب ذلك بجهده ثم إن أمكنها الركوب
بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وإن لم يمكنها يتكلّف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها
وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى
ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها
فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب وكان عمر رضي الله
عنه إذا رأى جارية متقنّعة علاها بالدرّة وقال ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبّهين
بالحرائر ولا يحلّ النظر إلى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله أنه يباح إلا إلى
ما دون السرّة إلى الركبة لأنه لا ضرورة كما في المحارم بل أولى لقلّة الشهوة فيهن وكمالها في الإماء
ولفظة المملوكة تنتظم المدبّرة والمكاتبة وأم الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند أبي حنيفة رح على ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح
لعدم الضرورة وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمد في الأصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرّد

لحاجة. قال ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي كذا ذكر في المختصر وأطلق
أيضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى
للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع وفي غير حالة
الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار
واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا أن الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رحمه الله أنها إذا كانت
تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر
إلى الأجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
ولأنه فحل يجامع وكذا المجبوب لأنه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الأفعال لأنه فحل
فاسق والحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال
ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها وقال مالك
هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولأن الحاجة متحققة
لدخوله عليها من غير استئذان ولنا أنه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح
في الجملة والحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الإماء قال سعيد والحسن
وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فإنها في الإناث دون الذكور قال ويعزل عن أمته بغير إذنها
ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها وقال لمولى
أمة اعزل عنها إن شئت ولأن الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في
الجب والعنة ولا حق للأمة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير إذنها ويستبد به المولى ولو كان
تحته أمة غيره فقد ذكرناها في النكاح **فصل في الاستبراء وغيره** قال ومن اشترى جارية
فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والأصل فيه قوله

عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت

الآبقة أو ردت المغصوبة والمؤاجرة وفكّت المرهونة لأن العلة استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى وإذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لإفضائها إليه أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لأنه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولأنه زمان نفرة فالإطلاق في الدواعي لا يفضي إلى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات فتفضي إليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد أنها لا تحرم لأنها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الأشهر بالشهر لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة وإذا حاضت في أثنائه بطل الاستبراء بالأيام للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فإن ارتفع حيضها تركها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين أو ثلاثة وعن محمد أربعة أشهر وعشر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة والأمة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن أبي حنيفة رح **قال** ولا بأس بالاحتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول أبي يوسف فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما إذا قربها والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير **قال** ولا يقرب

المظاهر ولا يلمس ولا يقبّل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفّر لانه لما حرم الوطى الى ان يكفّر حرم الدواعى للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما فى الاعتكاف والاحرام وفى المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففى المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبى عليه السلام كان يقبّل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال

ومن له امتان اختان فقبّلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبّلها ولا يمسّها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما فى الدواعى لاطلاق النص ولان الدواعى الى الوطى بمنزلة الوطى فى التحريم على ما مهّدناه من قبل فاذا قبّلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احديهما ولا ان يأتى بالدواعى فيهما فكذا اذا قبّلهما وكذا اذا مسّهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بيّنا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يكن جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا وغيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطى يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق فى هذا لثبوت حرمة الوطى بذلك كله وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوّج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطى الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح فى التحريم ولو وطى احديهما حلّ له وطى الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطى الاخرى



لا بوطئ المدطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص وجبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع

قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبر صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله

وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء
فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل
ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل
الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل
الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك
لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها
عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها
لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له
رأي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب
مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه
ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ
ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت
المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس
بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو
اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة
لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك
تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد
بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت

من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارٍ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم

قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه

قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام



من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين
ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا
اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة
ضيعته وما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به
حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول
ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء
المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا
لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي
للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان
يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا
الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك و
ينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن
الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل
عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح

غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة رح لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام

الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا وقد نهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء جزأ فجزأ لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شئ على الآخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القران ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاى والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون حسنا قال ولا باس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روى ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة

قال ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة و الناس وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه **قال** ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره **قال** ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق **قال** ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه **قال** ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا



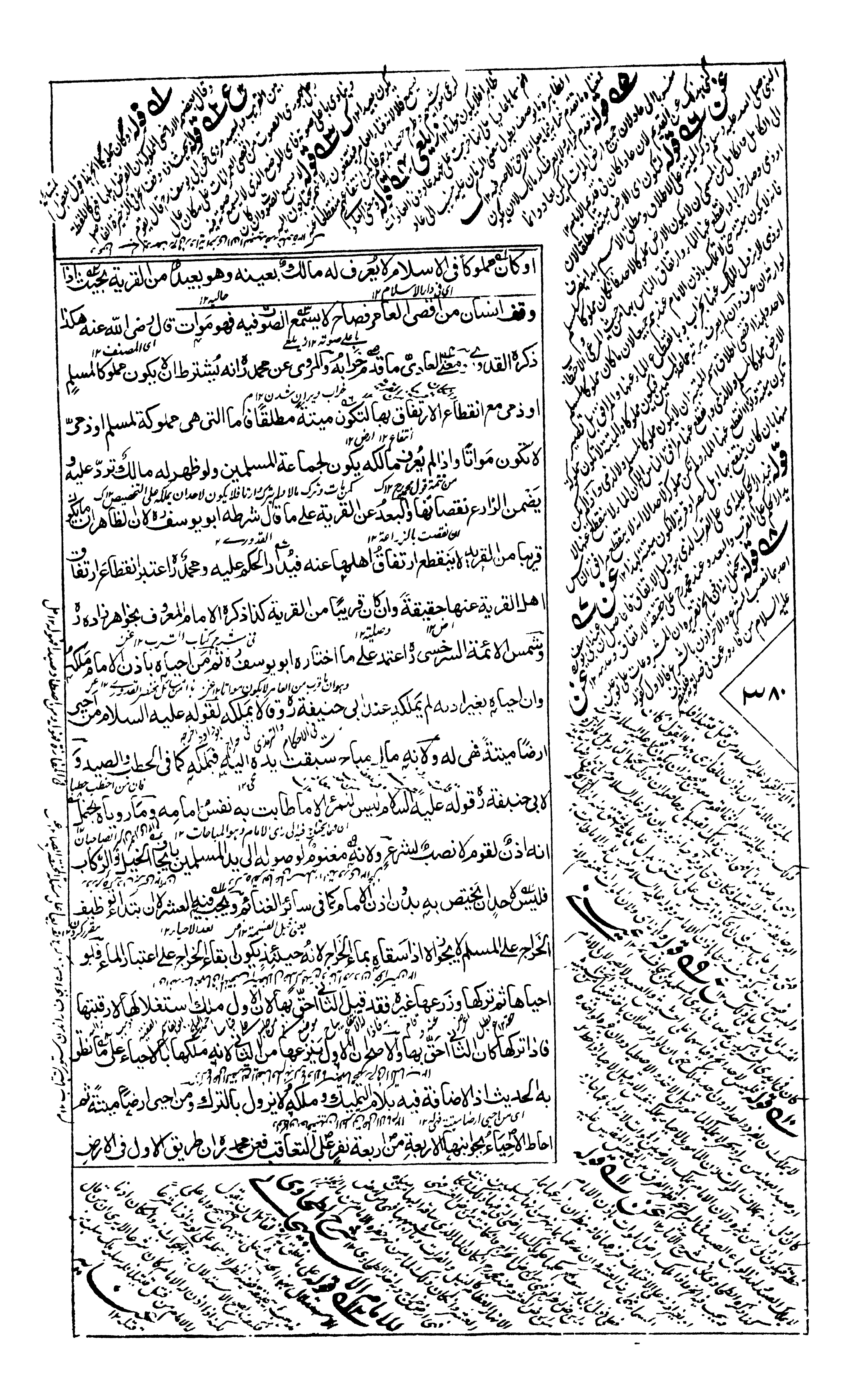
استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه
عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها
وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا و
لان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته و
لا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه
يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب
الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه
بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه
واجارة الاظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في
حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي
في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط و
الاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل
والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجر ابنها
اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط
والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا
فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق
عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة
لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء
واهل الذعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة يريد



به التداوي كان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال و النساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال ولا باس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة و الماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المراة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة وسمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له



أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا
وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا
ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكاً لمسلم
أو ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقاً فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي
لا تكون مواتاً وإذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه
ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رحمه الله لأن الظاهر أن ما يكون
قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق
أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريباً من القرية كذا ذكره الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله
وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله ثم من أحياه بإذن الإمام ملكه
وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لقوله عليه السلام من أحيى
أرضاً ميتة فهي له ولأنه مال مباح سبقت يده إليه فيملكه كما في الحطب والصيد و
لأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه وما رويناه يحتمل
أنه إذن لقوم لا نصب لشرع ولأنه مغنوم لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب
فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لأن ابتداء توظيف
الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء فلو
أحياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني أحق بها لأن الأول ملك استغلالها لا رقبتها
فإذا تركها كان الثاني أحق بها والأصح أن الأول ينزعها من الثاني لأنه ملكها بالإحياء على ما نطق
به الحديث إذ الإضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن أحيى أرضاً ميتة ثم
أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله أن طريق الأول في الأرض

الرابعة لتعينها لنظرته وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه
المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان
فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث
سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس بالاحياء
ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع
الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط
ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه
اذا اعلمه لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع فيه الى ما يحجره
فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يعمرها بعد
انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه
المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد
ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير
ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بيرها ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو
كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها
يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث
يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب من
العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلا على ما بيناه

٨١ س

فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمس مائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال فمن اراد ان يحفر

فی حریمها منع منه کیلا یؤدی الی تفویت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحریم ضرورة تمکنه من الانتفاع به فلیس لغیره ان یتصرف فی ملکه فان احتفر آخر بیرا فی حد حریم الاولی للاول ان یصلحه ویکبسه تبرعا ولو اراد ان یاخذ الثانی فیه قیل له ان یاخذه بکبسه لان ازالة جنایة حفره به کما فی الکناسة یلقیها فی دار غیره فانه یؤخذ برفعها وقیل یضمنه النقصان ثم یکبسه بنفسه کما اذا هدم جدار غیره وهذا هو الصحیح ذکره فی ادب القاضی للخصاف وذکر طریق معرفة النقصان وما عطب فی الاولی فلا ضمان فیه لانه غیر متعد ان کان باذن الامام فظاهر وکذا ان کان بغیر اذنه عندهما والعذر لابی حنیفة رح انه یجعل الحفر تحجیرا وهو بسبیل منه بغیر اذن الامام وان کان لا یملکه بدونه وما عطب فی الثانیة ففیه الضمان لانه متعد فیه حیث حفر فی ملك غیره وان حفر الثانی بیرا وراء حریم الاولی فذهب ماء البیر الاولی لا شیء علیه لانه غیر متعد فی حفرها وللثانی الحریم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فیه والقناة لها حریم بقدر ما یصلحها وعن محمد رح انه بمنزلة البیر فی استحقاق الحریم وقیل هو عندهما وعنده لا حریم لها ما لم یظهر الماء علی الارض لانه نهر فی التحقیق فیعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء علی الارض هو بمنزلة عین فوارة

فیقدر حریمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس فی ارض موات لها حریم ایضا حتی لم یکن لغیره ان یغرس شجرا فی حریمها لانه یحتاج الی حریم له یجد فیه ثمره ویضعه فیه وهو مقدر

بخمسة اذرع من کل جانب به ورد الحدیث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ویجوز عوده الیه لم یجز احیاؤه لحاجة العامة الی کونه نهرا وان کان لا یجوز ان یعود الیه فهو

کالموات اذا لم یکن حریما لعامر لانه لیس فی ملك احد لان قهر الماء یدفع قهر غیره وهو الیوم فی ید الامام قال ومن کان له نهر فی ارض غیره فلیس له حریم عند ابی حنیفة رح

الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه

المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده و

عندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي

عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا

بالبير وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها الى الحريم

في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم

فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر و

القول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره

ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدءة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه

الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة

فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده

ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب

احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء

ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان

مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر

لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير

نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما

فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست

المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ

٣٨٥

موضع الخلاف أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل أولى لأنه صاحب يد ولو كان
عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضا وثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس
لصاحب الأرض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما إلقاء الطين فقد قيل إنه على الخلاف وقيل
إن لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وأما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع
للضرورة قال الفقيه أبو جعفر آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين ثم عن أبي يوسف
أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا أرفق
بالناس

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه

وإذا كان لرجل نهر
أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم أن المياه
أنواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الأراضي حتى إن من أراد أن
يكري نهرا منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء والثاني ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون
ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأراضي بأن أحيى واحد
أرضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد
لأنها مباحة في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك لأن
دفع الضرر عنهم واجب وذلك في أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيغرق القرى
والأراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث إذا دخل
الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والأصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث
الماء والكلأ والنار وإنه ينتظم الشرب والشرب خص منه الأول وبقي الثاني وهو الشفة ولأن البئر
ونحوها ما وضع للإحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا تكنس في أرضه ولأن في إبقاء الشفة ضرورة



لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع
عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان
يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة
الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ
الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع
يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك
رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء
في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذه بنفسه
بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض
مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه
او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء
في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه
وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان ياتي على الماء كله بان كان
جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان
الابل لا تردها في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا
بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل
الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي

شجرا او خضرا في داره حملا بجواره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا بأس به لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه

فصل في كري الانهار

قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماءه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماءه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر

القاضي وسنبين الجنايات بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعاً ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هي عليهم جميعاً من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقاً في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رح والاول اصح لان له رأياً في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفياً لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحساناً لانه قد يملك بدون الارض ارثاً وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه يترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جارياً فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكاً له او حقاً مستحقاً فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة

على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال
حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او
اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح
لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحد منهم ان يكري منه
نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء
ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه
جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر
خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد
ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا و
رفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها
عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف
ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل
باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير
موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك
لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد
ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر



الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق
الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى
حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض
الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار
اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في
النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك
لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب بينهما مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت
الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده
لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع
بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز
العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت
العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في
الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى
لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال
حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضمه الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر
الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى
على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعهما فيصرف من الثمن الى ثمن الارض والفاضل
الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها

قال في الصحاح يقال مخرت الارض اذا ارسلت فيها الماء ١٢ عن



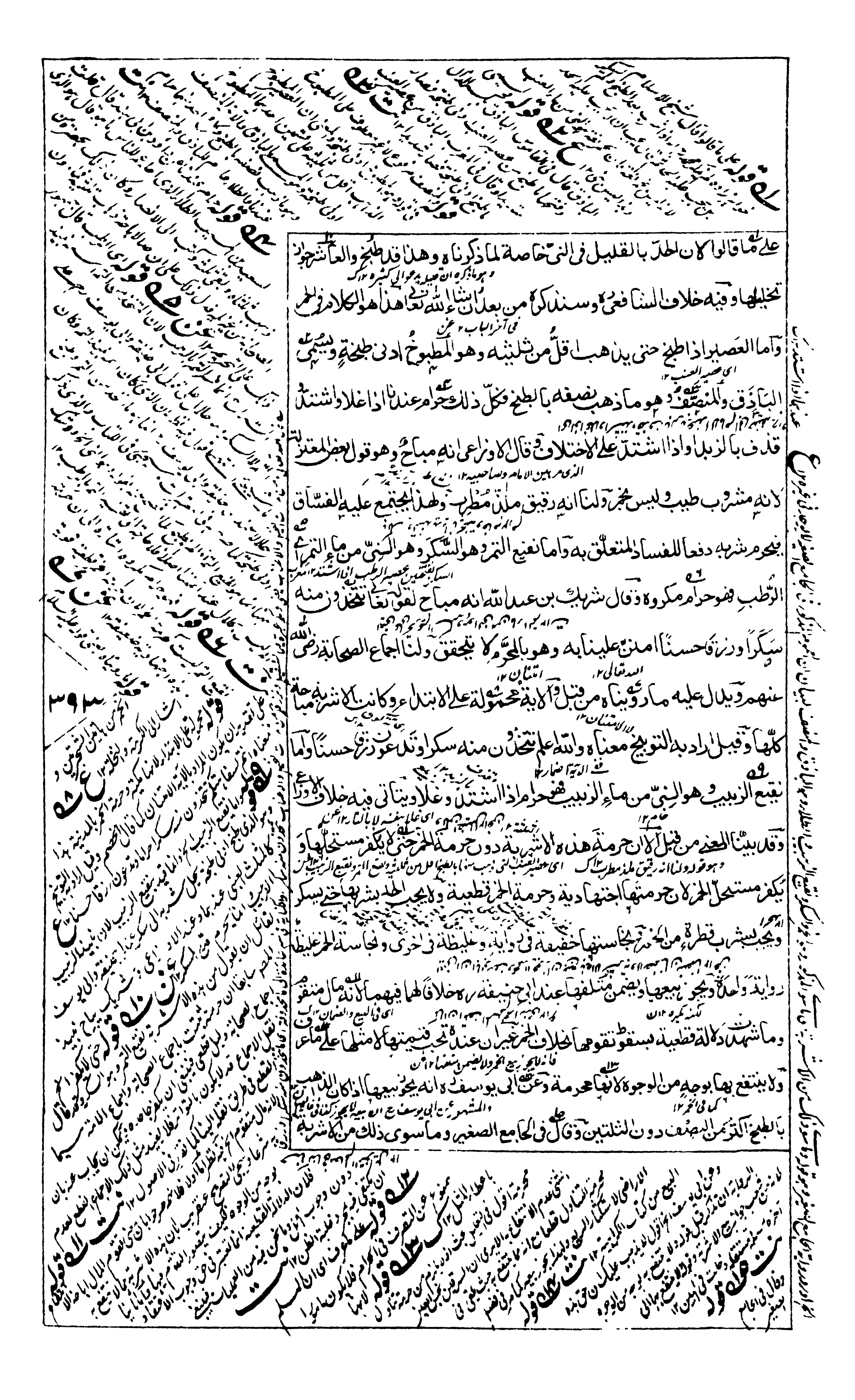
او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النئ من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف

٣٩١

عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها و من كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه



٣٩٢

على ما قالوا الا ان الحد بالقليل في النيّ خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعامة على جواز
تحليلها وفيه خلاف الشافعي وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر
واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى
الباذق والمنصّف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة
لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق
فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيّ من ماء التمر اي
الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله
عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة
كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما
نقيع الزبيب وهو النيّ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي
وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها و
يكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر
ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة
رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم
وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف
ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب
بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة



فلا بأس به قال وأهل الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على أن
ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند أبي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده
وإن سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن
الرماك وعن محمد رح أنه حرام ويحد شاربه إذا سكر منه ويقع طلاقه إذا سكر منه كما في
سائر الأشربة المحرمة وقال فيه أيضا وكان أبو يوسف رح يقول ما كان من الأشربة يبقى
بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فإني أكرهه ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رح وقوله الأول
مثل قول محمد أن كل مسكر حرام إلا أنه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى
قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه أن بقاء هذه المدة من غير أن يحمض دلالة قوته وشدته فكان
آية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وأبو حنيفة رح يعتبر حقيقة
الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم أصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره
إن شاء الله تعالى وأبو يوسف رح رجع إلى قول أبي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط أيضا
وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال وإن اشتد إذا شرب منه
ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند
محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره إن شاء الله تعالى قال ولا بأس
بالخليطين لما روي عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي فغدوت
إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان
مطبوخا لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي أنه عليه السلام نهى عن
الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء
قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وإن لم يطبخ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة و
النخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو
المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه
قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد رح فيمن سكر من
الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم
على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا و
قيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح
انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال

وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ومالك والشافعي رح حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به
التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم
في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام
ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل
فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى
بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف
للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو
لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي
على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة
والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا



ضعفاً بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولاً
للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى
بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو
الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين
التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب
لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر
لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه
شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل
كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط
وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة
قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله
عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل
شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعدما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخاً له وانما ينتبذ
فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر وان كان جديداً لا يطهر عند محمد رح
لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما
ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماءً مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير
يحكم بطهارته قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلاً بنفسها او بشيء يطرح فيها
ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه
قولاً واحداً وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقتراباً من

الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان

بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء

وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه و

بالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير

حلالا في الثاني فيختاره من ابتلى به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه

هو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من

ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب

دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به

جرحا او دبرة دابة ولان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه و

كذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب

والميتة ولو القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما

قلنا قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب

جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه

غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء

بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد

لعدم الشرب هو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر

منه لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل**

في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر

ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ



الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي يذهب بدا هو العصير او ما يمازجه واياما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلابد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح

قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تأويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحدأة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة

آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب
ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان فيما دونه
مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له
وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص
الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث
فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم
ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى
به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه
انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار
كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة
بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل
كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله
لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة
الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية
عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح
ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن
بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير
الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه
ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه

بما قلنا قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه

في دلالة التعليم وهو مؤيد بما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك و

الشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم يأكل منها ثم اكل

من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على

اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة

فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه

فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على

الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض

باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل

وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء

لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد

قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من

صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا

اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه

وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ

الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار

كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد

والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه

المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد

فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القي ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد
لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه
اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان
نهس البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة
منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على
جهله قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات
لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة
ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من
ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة و
ابي يوسف رح انه يحل وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر
على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبتت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن
من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في
الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل
ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا
وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة
لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رح لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا
فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع
في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت

وقيل هذا قولهما اما عند ابى حنيفة رح لايؤكل ايضا لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار رد الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى وهذا الذى ذكرنا اذا ترك التذكية فلو انه
ذكاه حل اكله عند ابى حنيفة رح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذى بقر الذئب بطنه
وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل
وعند ابى يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رح
ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على
ما قررناه ولو ادركه ولم ياخذه فان كان فى وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار فى حكم
المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان
ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان
لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابى حنيفة رح ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما
لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد معين واخذ غيره حل وقال مالك رح لا يحل لانه اخذه
بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول
الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره
ولو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية
الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد
فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة
بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة
تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك
حيلة منه للصيد لا استراحة فلا ينقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ

الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال
قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول
فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال
بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه
المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا
طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين لما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدرى ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه
قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه
هذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله
لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم
ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او
كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه و
لانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني و
لم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف
ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني
على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان
فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه
فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال

فلم يوجب الكراهة في الصيد لعدم المشاركة والاعانة في الصيد ١٢ ك

وإذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطلب ووجهه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الإرسال لكونه بناء عليه **قال** ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لأن الزجر دون الإرسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فأولى أن لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وإن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد فلا بأس بأكله لأن الزجر مثل الانفلات لأنه إن كان دونه من حيث إنه بناء عليه فهو فوقه من حيث إنه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله أكل وكذا إذا أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما قلنا والملك للأول لأن الأول أخرجه عن الصيدية إلا أن الإرسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الإباحة والحرمة حالة الإرسال فلم يحرم بخلاف ما إذا كان الإرسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الأول

فصل في الرمي

ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه أو أرسل كلبا أو بازيا عليه فأصاب صيدا ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب أي صيد كان لأنه قصد الاصطياد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم ألا يرى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه بخلاف السباع لأنه تؤثر في جلودها وتطهر بعض منها ما لا يؤكل لحمه لأن الإرسال فيه ليس للإباحة وجه الظاهر أن الاسم لا يختص فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه والإباحة تثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت إذا لم

يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت
اهلي والظبي الموثوق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر و
لا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير
فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى
الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد وفي اخرى عنه
لا يحل لانه لا ذكوة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه
لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه
ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من
الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بيناه **قال** فان ادركه حيا ذكاه وقد
بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده **قال** واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه
ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل
هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في
هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد
عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه
حجة على مالك رح في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل وان بات ليلة لا يحل ولو
وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما
بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه **قال** واذا



رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردّى منه الى الارض لم يوكل لانه

المتردّية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عالٍ

يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل

فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه

وفي اعتباره سدّ باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل

ان سبب الحرمة والحلّ اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا

وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن

التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردّى

من موضع الى موضع حتى تردّى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على

حرف آجرة لاحتمال ان حدّ هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض

كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر

عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه

لم يوكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على

غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حدّ الصخرة فانشق بطنه

بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض

لو وقع عليها وذلك عفو وهذا صحيح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لا تنغمس

في الماء اكل وان انغمست لا يوكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض بعرضه لم

يوكل وان جرحه يوكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحدّه فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه

لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه قال ولا يوكل ما اصابته البندقة

فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بلا ادماء وان كانت صغيرة لابد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف

ذكره لم يحل لأنه ما أبين بالذكاة وسائر قوله عليه السلام ما أبين من حي فهو ميت ذكر الحي مطلقا
فينصرف إلى حي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لأن المبان منه حي حقيقة لقيام
الحياة فيه وكذا حكما لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حيا حتى
لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم وقوله أبين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع
ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزوال الاتصال
فصار الحرف هو الأصل أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل
وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فإنه حي صورة لا حكما ولهذا لو
وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم وعلى هذا يخرج المسائل
فنقول إذا قطع يدا أو رجلا أو فخذا أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس يحرم المبان
ويحل المبان منه لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي ولو قده بنصفين أو قطعه أثلاثا والأكثر مما
يلي العجز أو قطع نصف الرأس أو أكثر منه يحل المبان والمبان منه لأن المبان منه حي صورة لا حكما
والحديث وإن تناول السمك وما أبين منه فهو ميتة إلا أن ميتته
حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فأبان رأسها يحل لقطع الأوداج ويكره
هذا الصنيع لإبلاغه النخاع وإن ضربه من قبل القفا إن مات قبل قطع الأوداج لا يحل وإن
لم يمت حتى قطع الأوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع جلده وتعلق به حل أكله لأنه يتوهم الالتئام
والاندمال فإذا مات حل أكله لأنه بمنزلة سائر أجزائه وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا
بجلدة تبين منها بانه سوى العضو المعلق قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني
لأنهم ليسوا من أهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في إباحة الصيد بخلاف النصراني
واليهودي لأنهم من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال ومن رمى صيدا فأصابه

ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال
عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل
لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا
اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان
الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان
راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا
يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش
يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها
عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار
الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل والثاني ضامن
لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي الاول وهو
منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل
حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه
ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بجراحته فلا
يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى قال في
الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن
نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا
واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن
نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا



وأما الثالث فلأن بالرمي الأول ما صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لأنه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وإن كان رماه الأول ثانيا فالجواب في حل الإباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره ويصير كما إذا رمى صيدا على قلة جبل فأثخنه ثم رماه ثانيا فأنزله لا يحل لأن الثاني محرم كذا هذا **قال** ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لإطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم **شعر** صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال ولأن صيده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي أنه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الإجماع ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة **قال** الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الإيجاب بمجرده لأنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لأنه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بالفاء في محل الجزاء يراد به الأمر ولأنه عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من إمضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة

۴۱۱



الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشترى وليس بموجب ابتداء والاول
اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد
وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض
اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي
هو امانة في يده ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا
لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه
لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط
بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة
ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه
السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك و
اجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته
فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء و
هو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فالرهن قد غلقا والاحكام
الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون
موصلة اليه وذلك بثبات ملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن و
ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك
يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف

حالة البقاء ثم ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه

لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على

الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه

المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجبه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا

يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة وله ان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وعنده حكم الرهن

صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين

استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلفة بيننا وبينه

عددناها في كفاية المنتهى جملتها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت

موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه

للبيع وسنبينها بعد هذا في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان

حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا

اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب

الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها

ولئن كان لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته

يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة

المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة **قال** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك

في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر

فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل

سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن

مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن
على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولان
الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين
ولنا ما روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء
فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع
حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع
فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه
به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه
يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد
الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر
الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع
والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه
ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان
له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى
التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن
العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين
لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه

ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وثمة صارت قيمة لا بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض

الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض
والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع
بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون
الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي
قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله
عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان
حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك
بدلائله في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة
على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن
لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك
سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك
عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه
لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان
العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما
فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا
يضمن قال واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي
ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه

وتكفينه عليه لأنه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه

وأجرة الراعي في معناه لأنه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الراهن وسقي

البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد

المرتهن أو لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ لأن الإمساك حق له والحفظ واجب عليه

فيكون بدله عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية

وعن أبي يوسف أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لأنه سعي في تبقيته ومن هذا القسم

جعل الآبق فإنه على المرتهن لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من

مؤنة الرد فيلزمه وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه

بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لأنه أمانة في يده والرد لإعادة اليد ويده

في الزيادة يد المالك إذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف أجرة البيت

الذي ذكرناه حيث تجب على المرتهن وإن كان في قيمة الرهن فضل لأن وجوب ذلك

بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فأما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان فيتقدر بقدر

المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية ينقسم

على المضمون والأمانة والخراج على الراهن خاصة لأنه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم

على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لأن وجوبه لا ينافي ملكه

وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر فهو متطوع وما أنفق أحدهما مما يجب على صاحبه

بأمر القاضي رجع عليه كأن صاحبه أمره به لأن ولاية القاضي

عامة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يرجع إذا كان صاحبه حاضرا وإن كان بأمر القاضي

وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين فرع مسألة الحجر والله أعلم



باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رح يجوز ولنا فيه وجهان احدهما ينبني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء وهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده

وعن أبي حنيفة أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبني فيصير راهناً جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لأن هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لأنه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد بخلاف البيع لأن بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة في إدخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكره لأنه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهناً بحصته وإلا بطل كله لأن الرهن حصل كأنه ما ورد إلا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لأنه شاغل لها بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهناً تاماً إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة به فصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمر للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر **قال** ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لأن الضمان ليس بواجب فإنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فأما

٣٠

الا بالاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب

وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان

قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن

بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل

الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة و

التزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على

فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث

وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك

في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة

ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم

الشراء فيضمنه **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز

لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا

ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر

قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه

لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم

في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان

افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم

فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم

والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب

إذا هلك في يده يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد انفساخ السلم يهلك بالطعام المسلم فيه لأنه رهن به وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع بالثمن لأنه ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وأدى ثمنه له أن يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته **قال** ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ لأن استيفاء الأرش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لأن المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لأنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا بأجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لأنه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنه من مسلم أو ذمي لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن إذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما إذا غصبه وإن كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم لأنها مال في حقهم أما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لأنه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا إذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر أنه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا إذا صالح على إنكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا أن لا دين فالرهن مضمون وعن أبي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه **قال** ويجوز للأب أن



يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان
قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة
والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا
بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير
عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن
مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي موفيا ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على
بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه ولو اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه
جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة كالوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرا
الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب متاعه من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه
جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا
العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه
او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد
لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة
في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة
الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم
بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في
الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته
وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن
يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى



له التجارة بثمن المال لليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وان رهن
الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما
من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه
فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير
الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو
رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن
الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك لو كان عليه وكذلك الجد اب
الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال
اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هو على
ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي
لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه
متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة
نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي
حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين
اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا
وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان
المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن
والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم



فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلنا ولو اغتصبه واستعمله
لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة
الصغير ليس بتعد وكذا اذا اخذه لان له ولاية اخذ مال الصغير ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر
الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتحقق غصبه لما ان له ولاية الاخذ
فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير
لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ
دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت
هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها
وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن
القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق
فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه
او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار
القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان
كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن
لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف
الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال
الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالرديء جائز كما اذا تجوز به وقد حصل
الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب

مطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض ومن هذه فروعها

اذا استوفى الدراهم من الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على

ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة وفي هذه مع ابي يوسف والفرق لمحمد انه قبض

الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي

من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه

الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف يجبر على الفكاك لانه

لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان

يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من

جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد

ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه

لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا

فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة

ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة

اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا

من خلاف جنسه او رديا من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما

فظاهر وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة

وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة يضمن

جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار

الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات



ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها وتعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وبيان قول محمد رحمه الله نوع طول عرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها

قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة

قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

٢٢٧

والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءته

كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل

الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله

بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم انه اراد الرهن **فصل** ومن رهن

عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل

واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون

محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان

سمى لكل واحد من العينين شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي

الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما

في البيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في

الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين

بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى

جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا

يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا

تجوز عند ابي حنيفة فان تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر **قال** والمضمون

على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ

الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين

رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين

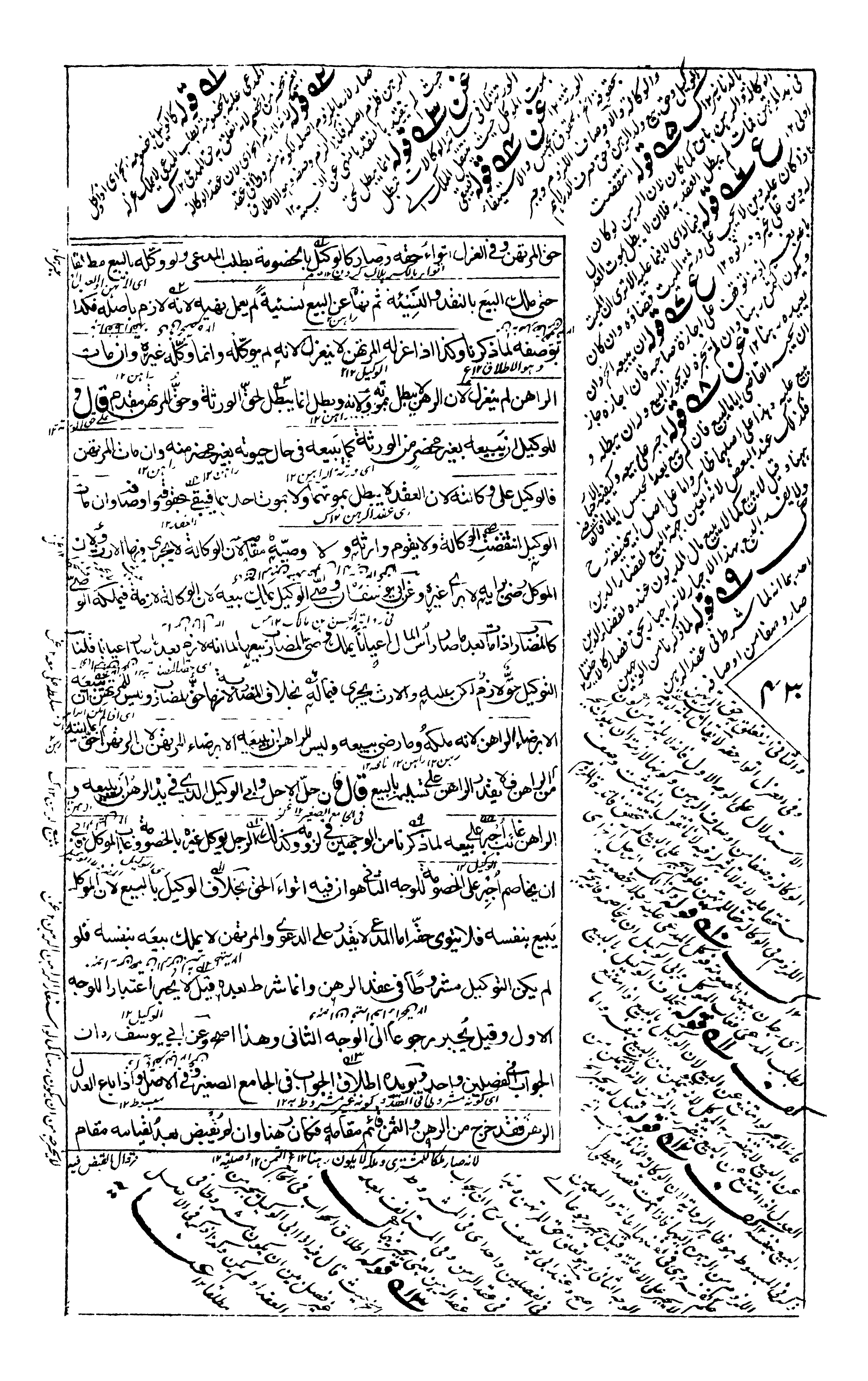
حصته من الثمن **قال** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن

رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله من الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ

لان يد العدل يد المالك في ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق وبعد القبض قلنا ان يده
على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون
هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك
في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه
منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك
احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية
يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في
حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى
الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او
هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن
يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما
يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين فقد ضمن العدل
القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن
فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فللراهن ان ياخذ
القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام
مقامها ولا يجتمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما
ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن
فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار
وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به

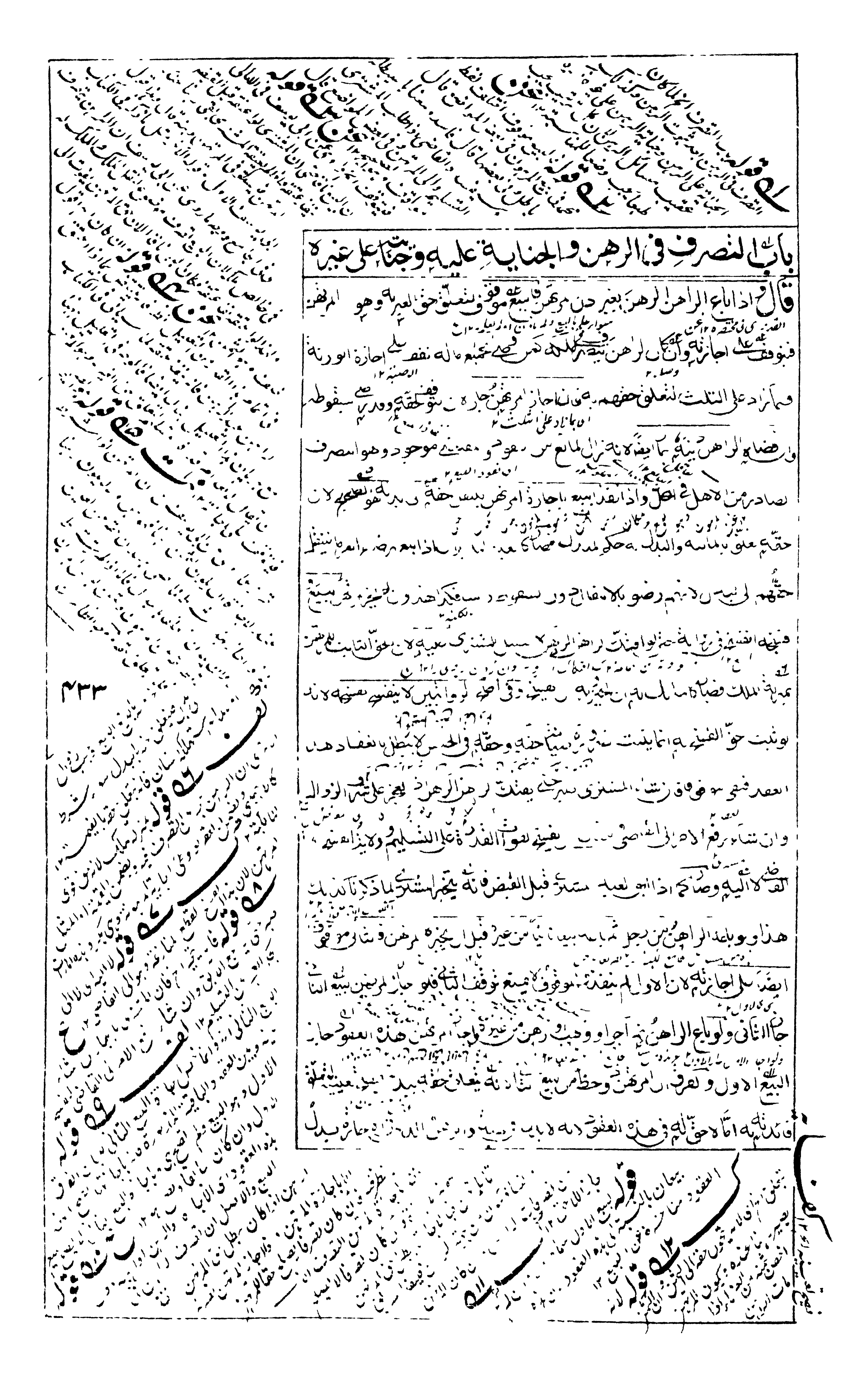


حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا
حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا
بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات
الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال و
للوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن
فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات
الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان
الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي
كالمضارب اذا مات بعدما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعدما صار اعيانا قلنا
التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه
الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته
من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه و
الراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى
ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل
يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو
لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه
الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان
الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل
الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام

لما كان مقبوضا اذ هو كان مال المرتهن بقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون و
كذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان
بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع
به لانه قائم مقام الاول لحما ودما **قال** وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق
الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن
الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون
هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه
وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن فقد نفذ البيع وصح
الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن العدل نفذ
البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من
العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على
المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ
بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم
يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن
بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده
لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق
العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه

وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن لأن المقبوض سلم له وإن شاء رجع على المرتهن لأنه إذا انتقض
العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة وإذا رجع عليه وانتقض قبضه
عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع
على العدل لأنه في البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض فبقي الرجوع على الموكل وإن
كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على
الراهن قبض الثمن المرتهن أم لا لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة
المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على
المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لأنه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه
قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع

قال وإن كان العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار إن شاء ضمن
الراهن وإن شاء ضمن المرتهن لأن كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم أو بالقبض
فإن ضمن الراهن فقد مات بالدين لأنه ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء وإن ضمن
المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه أما بالقيمة فلأنه مغرور من جهة
الراهن وأما بالدين فلأنه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فإن قيل لما كان قرار
الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه
فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبي خازم القاضي والجواب عنه أنه يرجع عليه
بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيل عنه والملك بكل
ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الأول لأن المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن
فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهي والله أعلم بالصواب



٤٣٣

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على إجازته وإن كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله تنفذ على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فإن أجاز المرتهن جاز لأن التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضا لأنه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له أن يجيز وله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لأنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي وللقاضي أن يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه وصار كما إذا أبق العبد المشترى قبل القبض فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل أن يجيزه المرتهن فالثاني موقوف أيضا على إجازته لأن الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر أو وهب أو رهن من غيره وأجازه المرتهن هذه العقود جاز البيع الأول والفرق أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به أما لا حق له في هذه العقود لأنه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الإجارة بدل

المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تنقضي مدتها اذ الحر لا يقبلها اما لا يقبل الرهن فيبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محليته ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تتقاصان بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل فسنذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق

لا يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في
ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن وابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه
ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجب السعاية هنا في حالة وهناك في حالتين
للتفاوت بينهما بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا في رواية عن
ابي يوسف والمحجور يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاجرة
ولا يستوفي من ثمنه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه
ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما
سوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان
وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن
نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه
حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده
لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق
لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان
المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي
ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان
كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان
كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا
تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما ادياه من مال المولى والمعتق

يرجع لانه ادى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فقبل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته
لانه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به
الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان
كسبه بعد العتق ملكه واداؤه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال و
كذلك لو استهلك الراهن الرهن لان حق المرتهن محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد
المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ
القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه و
الواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم
رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في خمسمائة الزيادة
كأنها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق
مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين
مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل
العين فأخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس
حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت
عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر
قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته
يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج
من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك

بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان
في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر
الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل
حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا عاد عقد الرهن
فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا
باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد
حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر
حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون
المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما
بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل
به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن
بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز
لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين
ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع
والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير

٤٣٧

مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بينا ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكاره اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة



سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن [illegible]
مالية الرهن باستيفائه من المرتهن لانه ببراءة ذمته عنه ولو كانت العين [illegible]
وتلفه المعير جاز بضمان مالك لرقبته ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على
الراهن لانه ما استوفاه وان شاء ضمن المعير قيمته لانه [illegible] الحق فاذا تعلق برقبته برضاه
وبالتلفه بالاعتداء وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد [illegible]
استرداد القيمة كان [illegible] العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم
العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال
فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان
حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة
او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الافتكاك
بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانه انتهى حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان
وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا يصير بالعود الى الوفاق رادا الى يد المالك اما المستعير في الرهن فحاصل
مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال** وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما
وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم
مقامه **قال** وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على
صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه **قال** و
جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته

على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الكفو فيه فلانها جناية المملوك
على المالك الا يرى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه
لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت
جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي
الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبره ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله
وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا
كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان
كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس
في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن
وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن
لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي **قال** ومن رهن عبدا يساوي الفا
بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل
الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان
من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رحمه هو يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر
في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين
لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من

الدين بنقصان السعر فبقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لان تعتبر قيمته يوم
الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق و
ان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق
المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد
الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا
للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير
مستوفيا المائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف
ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا قال وان
كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما
باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن و
يبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه
بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء
سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء
وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا
على زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص
السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد في
الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض و
المغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير
لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن

امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير ضمان ولان حبس الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم شرعي وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن و ليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد

وما فضل من ثمن العبد يبقى ههنا كما كان لأن الثمن قد حل أخذه به لأنه من جنس حقه و
إن كان لم يحل أمسكه حتى يحل وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع
بما بقي على أحد حتى يعتق العبد لأن الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد
استوفيت فيتأخر إلى ما بعد العتق ثم إذا أدى بعده لا يرجع على أحد لأنه وجب عليه
وإن كانت قيمة العبد ألفين وهو رهن بألف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه لأن النصف منه
مضمون والنصف أمانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الأمانة على الراهن فإن أجمعا
على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه و
إنما منه الرضى به فإن تشاحا فالقول لمن قال أنا أفدي راهنا كان أو مرتهنا أما المرتهن
فلأنه ليس في الفداء إبطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن إبطال حق المرتهن
وكذلك في جناية ولد الرهن إذا قال المرتهن أنا أفدي له ذلك وإن كان المالك يختار الدفع
لأنه إن لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن
فكان له أن يفدي وأما الراهن فلأنه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون
المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن لأنه يمكنه أن لا يختاره
فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن أبي حنيفة ره
أنه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين إن شاء الله تعالى ولو أبى المرتهن أن يفدي وفداه
الراهن فإنه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو
دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل
الدين وإن كان أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لأن الفداء
في النصف كان عليه فإذا أداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا

بدينه كأنه أوفى نصفه فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وإن كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لأنه فدى ملك غيره بغير أمره فأشبه الأجنبي وله أنه إذا كان الراهن حاضرا أمكنه مخاطبته فإذا فداه المرتهن فقد تبرع كالأجنبي فأما إذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج إلى إصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة فلا يكون متبرعا قال وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأن الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع بإذن المرتهن فكذا لوصيه وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه لأن القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وإن كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه لأنه آثر بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم إليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالإيفاء الحقيقي وبيع في دينه لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لأنه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى

فصل ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لأن ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن إذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وإن لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى إن من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد إلا أنه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار

يساوي درهما فهو رهن به بتمامه لان الرهن ينفرد بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن ينتهي بالهلاك على ما بيناه ومن
مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل
الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له و
الرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل
بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء
افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان
الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع
يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصابه الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل
مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا
بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة
وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في
شيء من ذلك لانه اباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح
مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في
يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط
وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن
والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه
فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله

وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا و قال زفر والشافعي لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر و المنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن و تسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى

ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته

الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول

لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما

دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه

لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن

على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فقبض

زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد

الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض

الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض

الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد

المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم

الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا

احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق

فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك

الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى

المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب

عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق

ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر

الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا



هلك يتقرر الاستيفاء الاول وينتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لذمة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقاد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة



والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الأحياء زجراً وجبراً فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال فلا يتعين نفعاً للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي رح تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه في الخطأ فكان أدعى إلى إيجابها ولنا أنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولأن الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند أبي حنيفة رح أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح وقال أبو يوسف ومحمد و هو قول الشافعي رح إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً لما أنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف فكان عمداً موجباً للقود وله قوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالباً فقصرت العمدية نظراً إلى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لأنه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك رح وإن أنكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه



ما أسلفناه. قال: والخطأ على نوعين: خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي، أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم، وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا، وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ الآية، وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه، ولا إثم فيه يعني في الوجهين. قالوا المراد إثم القتل فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى، ويحرم عن الميراث لأن فيه إثما فصح تعلق الحرمان به، بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعا من جسده فأخطأ فأصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد.

قال: وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع.

وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لأنه سبب التلف وهو متعد فيه فأنزل موقعا دافعا فتجب الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث. وقال الشافعي رحمه الله: يلحق بالخطأ في أحكامه لأن الشرع أنزله قاتلا. ولنا أن القتل معدوم منه حقيقة فألحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الأصل، وهو إن كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا، وهذه كفارة ذنب القتل، وكذا الحرمان بسببه، وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص إتلافه بآلة دون آلة، والله أعلم.

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال: القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا، أما العمد فلما بيناه، وأما حقن الدم على التأبيد فلتنتفي شبهة الإباحة وتتحقق المساواة. قال: ويقتل الحر بالحر

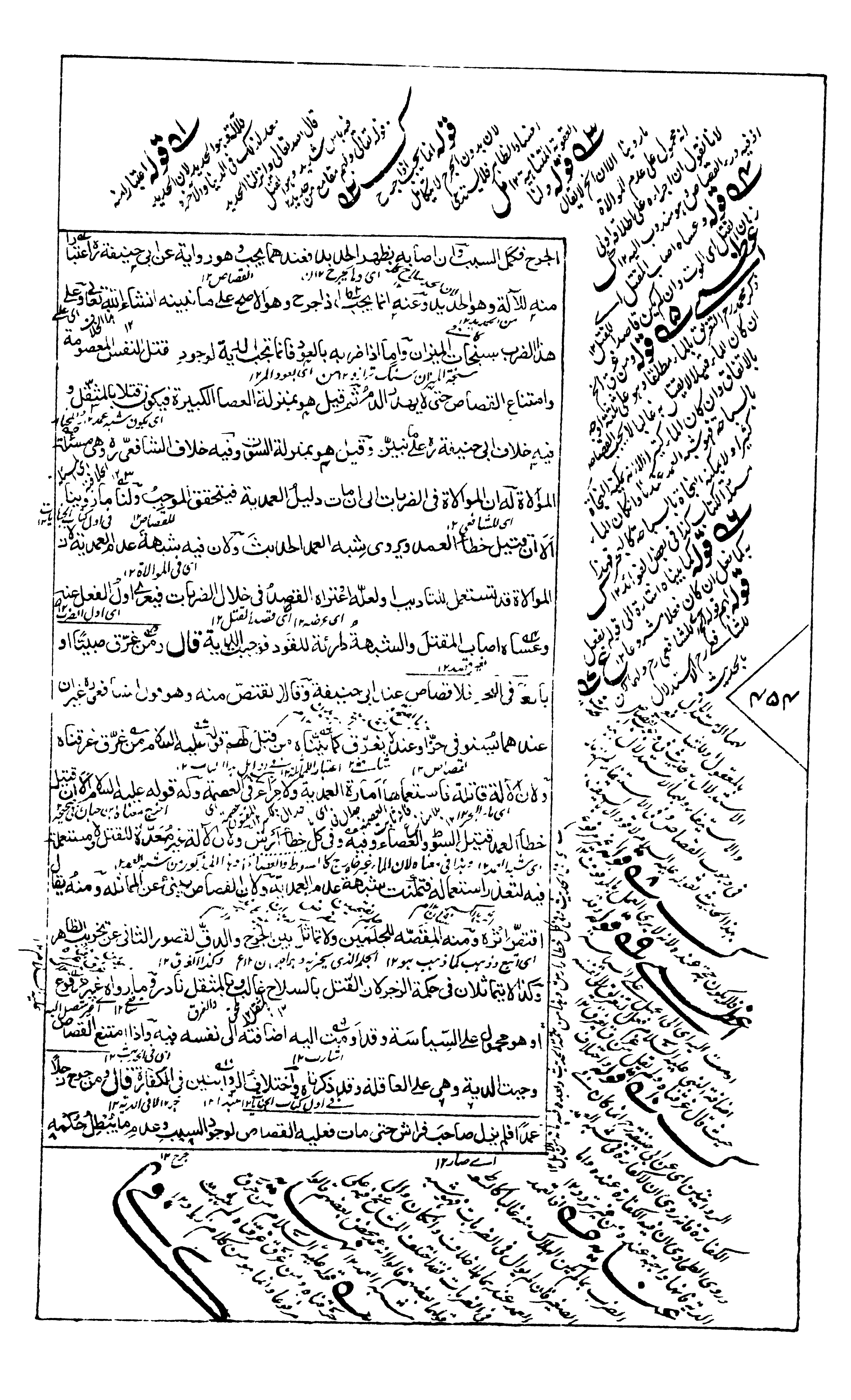


بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل



ولا مدبرة ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص وكذا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحتز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا شبهة لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه قال واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس

شرع لامر راجع اليها وهو تشفى الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر فى حق
المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا
والوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من
قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف فانه
لم يستثن الا القتل وفى كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض
عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب
بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان
الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف
كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف
فى المال والصبى بمنزلة المعتوه فى هذا والقاضى بمنزلة الاب فى الصحيح الا ترى ان من قتل
ولا ولى له يستوفيه السلطان والقاضى بمنزلته فيه **قال** ومن قتل وله اولياء صغار و
كبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابى حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار
لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفى استيفائهم الكل
ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين احدهما غائب او كان بين المولين
وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع
فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت
ومسئلة المولين ممنوعة **قال** ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل
به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضى الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود



الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا
منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى
هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة
وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل و
فيه خلاف ابي حنيفة رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة
الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا
الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان
الموالاة قد تستعمل للتاديب ولعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه
وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او
بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان
عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه
ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل
خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعمل
فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال
اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر
وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع
او هو محمول على السياسة وقد اومى اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه والاختلاف في الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا
عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه

في الظاهر فاضيف اليه قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلماً
ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء
بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب قيل لما
اختلف سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رض قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما
تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل
وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر
في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر انه عند ابي حنيفة ومحمد رح يغسل ويصلى عليه وعند
ابي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ
على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدراً مطلقاً وكان جنساً آخر وفعل الاجنبي
معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال
فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

فصل

قال ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد طل
دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله
قتله وقوله فعليهم وقول محمد رح في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب
دفع الضرر وفي شرح الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً او نهاراً او شهر عليه عصا ليلاً
في مصر او نهاراً في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شئ عليه لما بينا وهذا لان السلاح
لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه



الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا لما قلنا وان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال ومن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما يجب الدية لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم بالصواب

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص

ع لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو نزل التبع وهو القصاص في الطرف ١٢



وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة
اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة قال ومن
ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب
ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله
عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر
من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة
القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه
وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار
المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو
قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او
خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس
لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون
النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف
العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره
بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فلا يعتبر باصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح
ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع
يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار



المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك فهذا

قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار

ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق

كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي

الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي

بالردي مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شئ

له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف

ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا

مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه

وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ

من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين

بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفاء

قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا

لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ

من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال ولا قصاص

في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رح انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة

ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم

كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره

بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة

والشجة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع
بعضها لانه يتعذر اعتبارها **فصل قال** واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال
سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية على
ما قيل نزلت الآية فى الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ
بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا
تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضى والقليل والكثير فيه
سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر حالا ولا
مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية
لانها ما وجبت بالعقد **قال** وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان
يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح
اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق
الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع
الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعى فى الزوجين لهما ان الوراثة خلافة و
هى بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم
الضبابى من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجرى فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن
ابن كان القصاص بين الصلبى وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما
فى حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم
يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب



هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط
القصاص بعفو البعض يجب للباقين مال لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء
من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال
زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفا احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر
بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك
بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد

قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه
اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء
فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء
لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح يقتل بالاول
منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم
وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في
حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص
ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى
ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به

قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت
العبد الجاني ويتأتى فيه خلاف الشافعي رح اذ الواجب احدهما عنده

قال واذا قطع رجلان
يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع



يداهما والمعترض اذا اخذ سكينا وامرّها على يده حتى انقطعت له اعتبارا بالانفس
والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما
قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزّ فيضاف الى كل واحد منهما
البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب
حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات
بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها
وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها
نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي
القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران
اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما
المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما
على التعاقب تستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان
للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واستوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين
حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر
لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه
مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا
فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول



... الذى اصاب ... خطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل ...

فصل

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا فيجتمعان **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح



في مثله حكومة عدل وعن محمد رح انه يجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط و
جرحته وبقي له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس
قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية
في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان
كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفا
عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس و
مات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى
فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر
فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية
السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة
والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع
قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو
الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة
للقود ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء
وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم
جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل
ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذ لا ذلك
طلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد
القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ



فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال وإذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية إن كان خطأ وإن كان عمدا ففي مالها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع إذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو على ما نبين إن شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة وإذا سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لأنه عمد والقياس أن يجب القصاص على ما بيناه وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة إن كانا على السواء وإن كان في الدية فضل ترده على الورثة وإن كان في المهر فضل ترده الورثة عليها وإذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لأن هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير ولا شيء عليها لأنه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط أصلا كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فإنه يسقط أصلا وإن كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لأن هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لأنه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الأصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنه محاباة فتكون

وصية وترفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنه فمن المحال ان يرجع عليهم بموجب جنايته
وهذا لان الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لانهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث
سقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف رحمه الله كذلك جواب ما اذا تزوجها على
اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت
يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل
عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف
من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع
فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين
انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا
وقد قضى به بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شئ
عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا
لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا عفا وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده
وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى
غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا
بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو
او الاعتياض لما انه تصرف فيه وما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه
استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو
قطع وما عفا وبرأ فالصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء

٤٦٥



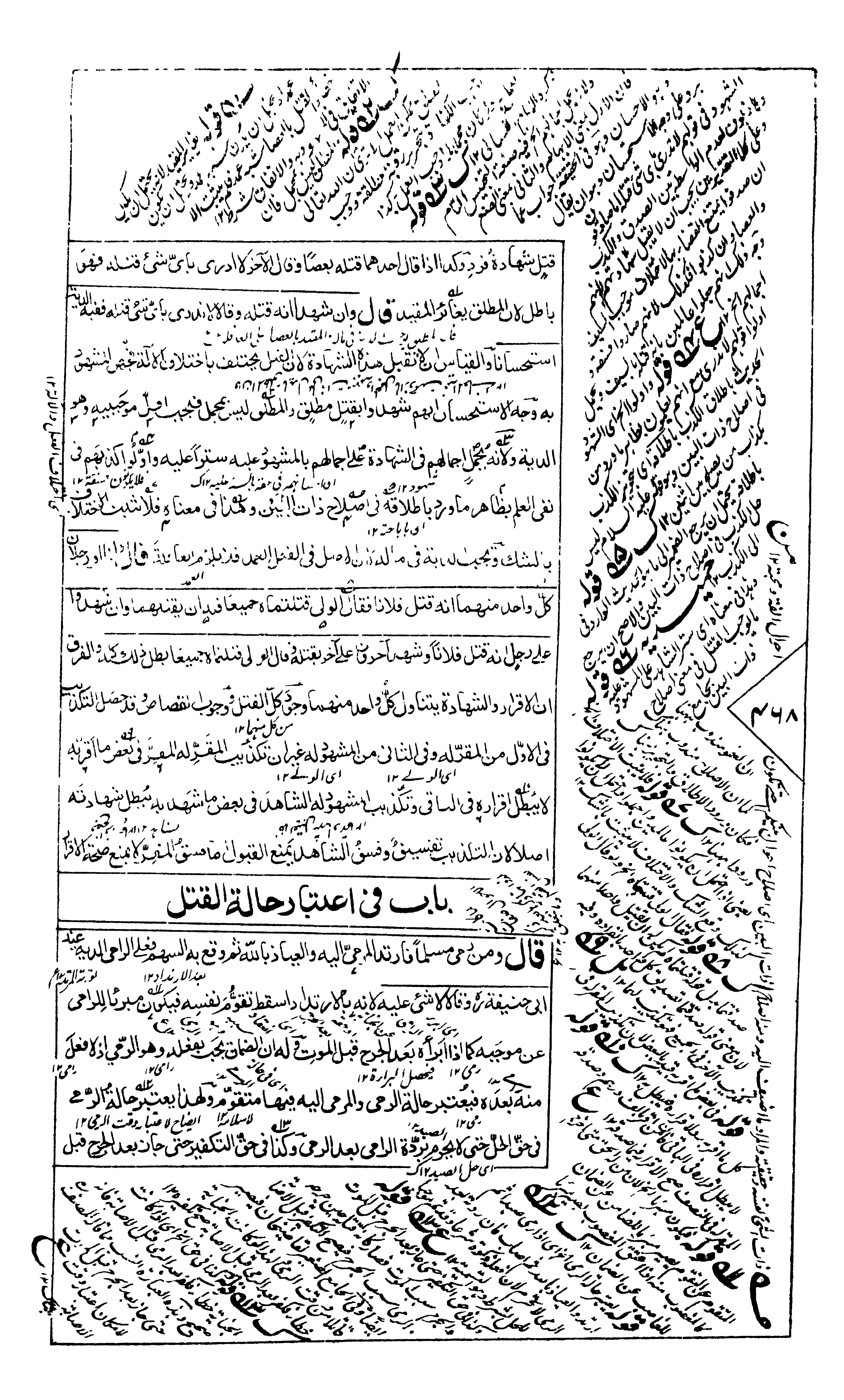
ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قيامًا بالكف فالكف تابعة لها غرضًا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلمًا كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدًا كالامام او عقدًا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالًا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصمًا عن الباقين وله ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداءً لا ينتصب احدهم خصمًا عن الباقين

فيعيد البينة بعد حضوره فإن أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم
ويسقط القصاص لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص إلى مال ولا يمكنه إثباته إلا
بإثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين
قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الذي بيناه **قال** وإن كانت الأولياء ثلاثة
فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لأنهما يجران
بشهادتهما إلى أنفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم
أثلاثا معناه إذا صدقهما وحده لأنه لما صدقهما فقد أقر بثلثي الدية لهما فيصح إقراره
إلا أنه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وإن كذبهما
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه إذا كذبهما القاتل أيضا وهذا لأنهما أقرا على
أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل إلا بحجة وانقلب
نصيب المشهود عليه مالا لأن دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما
في حق المشهود عليه لأن سقوط القود مضاف إليهما وإن صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل
ثلث الدية للمشهود عليه لإقراره له بذلك **قال** وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعليه القود إذا كان عمدا لأن الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك
القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لأن الموت بسبب الضرب
إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء
جارح **قال** وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام أو في البلد أو في الذي كان به القتل فهو باطل
لأن القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في زمان أو مكان آخر والقتل
بالعصا غير القتل بالسلاح لأن الثاني عمد والأول شبه العمد ويختلف أحكامهما وكان على كل

٣٦٧



قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شئ قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد **قال** وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شئ قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه واولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وكذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة **قال** وان اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل



الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو
مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه فى قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان
الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما
بعد ذلك **قال** وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى
عند ابى حنيفة رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى وقول
ابى يوسف رح مع قول ابى حنيفة رح له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقى مجرد الرمى
وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمى فيجب ذلك ولهما انه
يصير قاتلا من وقت الرمى لان فعله الرمى وهو مملوك فى تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع
والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شئ لوجب للعبد فتصير النهاية
مخالفة للبداية اما الرمى قبل الاصابة ليس باتلاف شئ لانه لا اثر له فى المحل وانما قلت الرغبات
فيه فلا يجب به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى وزفر رح وان كان
يخالفنا فى وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه **قال** ومن قضى
عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شئ على الرامى لان المعتبر
حالة الرمى وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسى صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد
لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمى فى حق الحل
والحرمة اذ الرمى هو الذكوة فتعتبر الاهلية والسلب بها عنده ولو رمى المحرم صيدا
ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شئ
عليه لان الضمان انما يجب بالتعدى وهو رميه فى حالة الاحرام وفى الاول هو محرم
وقت الرمى وفى الثانى حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب



كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حياته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه ودية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رويا غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وانما اخذنا نحن والشافعي به لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في

فتتأدى بخمس أخماسا على نحو ما قلنا لأن ما قلناه أحوط فكان أليق بحالة الخطأ لأن الخاطئ معذور وعند الشافعي رحمه الله يقضي بعشرين بني لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه قال ومن العين ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر ألفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وتأويل ما روي أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا إلى النبي عليه السلام وقال الشافعي رحمه الله ما دون الثلث لا يتنصف وإمامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولأن حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل وقد ظهر أثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في أطرافها وأجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده



اثنا عشر الفا وللشافعي رحمه الله ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس

قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوّت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان

الحشفة اصل فی منفعة الایلاج والدفق والقصبة کالتابع له قال وفی العقل اذا ذهب
بالضرب الدیة لفوات منفعة الادراك اذ به ینتفع بنفسه فی معاشه ومعاده وکذا اذا ذهب
سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان کل واحد منها منفعة مقصودة وقد روی ان عمر رضی الله
عنه قضی باربع دیات فی ضربة واحدة ذهب بها العقل والکلام والسمع والبصر قال وفی اللحیة
اذا حلقت فلم تنبت الدیة لانه یفوت به منفعة الجمال قال وفی شعر الراس الدیة لما
قلنا وقال مالك وهو قول الشافعی تجب فیهما حکومة عدل لان ذلك زیادة فی الآدمی ولهذا
یحلق شعر الراس کله واللحیة بعضها فی بعض البلاد وصار کشعر الصدر والساق ولهذا
یجب فی شعر العبد نقصان القیمة ولنا ان اللحیة فی وقتها جمال وفی حلقها تفویته علی الکمال
فتجب الدیة کما فی الاذنین الشاخصتین وکذا شعر الراس جمال الا تری ان من عدمه خلقة
یتکلف فی ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا یتعلق به جمال واما لحیة العبد
فعن ابی حنیفة رح انه یجب فیها کمال القیمة والتخریج علی الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة
بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفی الشارب حکومة عدل هو الاصح لانه تابع
للحیة فصار کبعض اطرافها ولحیة الکوسج ان کان علی ذقنه شعرات معدودة فلا شیء فی
حلقه لان وجوده یشینه ولا یزینه وان کان اکثر من ذلك وکان علی الخد والذقن جمیعا
لکنه غیر متصل ففیه حکومة عدل لان فیه بعض الجمال وان کان متصلا ففیه کمال الدیة لانه
لیس بکوسج وفیه معنی الجمال وهذا کله اذا فسد المنبت فان نبتت حتی استوی کما کان لا یجب
شیء لانه لم یبق اثر الجنایة ویؤدب علی ارتکابه ما لا یحل وان نبتت بیضاء فعن ابی حنیفة
انه لا یجب شیء فی الحر لانه یزیده جمالا وفی العبد تجب حکومة عدل لانه ینقص قیمته و
عندهما تجب حکومة عدل لانه فی غیر اوانه یشینه ولا یزینه ویستوی العمد والخطأ علی هذا

الجمهور فی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وعند مالک والشافعی رحمهما الله
تجب حکومة عدل وقد مر الکلام فیه فی اللحیة **قال** وفی العینین الدیة وفی الیدین الدیة
وفی الرجلین الدیة وفی الشفتین الدیة وفی الاذنین الدیة وفی الانثیین الدیة کذا روی
فی حدیث سعید بن المسیب رضی الله عنه عن النبی علیه السلام **قال** وفی کل واحد
من هذه الاشیاء نصف الدیة وفیما کتبه النبی علیه السلام لعمرو بن حزم وفی العینین
الدیة وفی احدهما نصف الدیة ولان فی تفویت الاثنین من هذه الاشیاء تفویت جنس
المنفعة او کمال الجمال فیجب کل الدیة وفی تفویت احدهما تفویت النصف فیجب نصف
الدیة **قال** وفی ثدیی المرأة الدیة لما فیه من تفویت جنس المنفعة وفی احدهما نصف
دیة المرأة لما بینا بخلاف ثدیی الرجل حیث تجب حکومة عدل لانه لیس فیه تفویت جنس المنفعة
والجمال وفی حلمتی المرأة الدیة کاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساک اللبن وفی احداهما
نصفها لما بیناه **قال** وفی اشفار العینین الدیة وفی احدها ربع الدیة قال رضی الله عنه
یحتمل ان مراده الاهداب مجازا کما ذکر محمد فی الاصل للمجاورة کالراویة للقربة وهی
حقیقة فی البعیر وهذا لانه یفوت به الجمال علی الکمال وجنس المنفعة وهی منفعة دفع
الاذی والقذی عن العین اذ هو یندفع بالهدب واذا کان الواجب فی الکل کل الدیة وفی اربعة
کان فی احدها ربع الدیة وفی ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ویحتمل ان یکون مراده منبت
الشعر والحکم فیه هکذا ولو قطع الجفون باهدابها ففیه دیة واحدة لان الکل کشیء واحد
وصار کالمارن مع القصبة **قال** وفی کل اصبع من اصابع الیدین والرجلین عشر الدیة لقوله
علیه السلام فی کل اصبع عشر من الابل ولان فی قطع الکل تفویت جنس المنفعة وفیه
دیة کاملة وهی عشر فتنقسم الدیة علیها **قال** والاصابع کلها سواء لاطلاق الحدیث



٢٧٥

وذلك سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا أصابع الرجلين لأنه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر فتنقسم الدية عليها أعشارا قال وفي كل أصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع قال وفي كل سن خمس من الإبل لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الإبل والأسنان والأضراس سواء لإطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والأسنان كلها سواء ولأن كلها في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالأيدي والأصابع وهذا إذا كان خطأ فإن كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فأذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوءها لأن المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو أحدب لأنه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن أثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل إلى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص إن كانت عمدا لما روي أنه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولأنه يمكن أن ينتهي السكين إلى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لأنه لا حد ينتهي

السكين إليه ولا فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله في الأصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه إذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص **قال** وفيما دون الموضحة حكومة العدل لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمه الله **قال** وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله أنه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدأ مروي عن أبي يوسف رحمه الله وهذا اختلاف عبارة لا يعود إلى معنى وحكم وبعد هذا شجة أخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ وإنما لم يذكرها لأنها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرش مقدر وإنما تجب حكومة العدل لأن التقدير بالتوقيف وهو إنما ورد فيما يختص بهما ولأنه

انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية

وكتب النبي صلى الله عليه وسلم كتابا الى اليمن فيه وفي اليد الواحدة نصف الدية ١٢



وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف
والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل
شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع
اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة
عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب
ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع
اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها
قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه
ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة
عدل وقال الشافعي تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن
ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر
لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك
لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة
وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ قال
ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل
تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من
الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء
في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس
فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه



ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال في الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين قال ومن قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك ويجب الارش في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا و ينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة ولمحمد في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الآخر كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه السارية فيجب المال لان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر واورث نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وزفر والحسن يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه



وروى ابن سماعة عن محمد فى المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب
القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما فى النفس والبصر يجرى فيه القصاص بخلاف
الخلاف فى الاخرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان
سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص توجب القصاص كما اذا آلت الى النفس
وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت
موجبة فى نفسها ولا قود فى التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فصارت
الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو
اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش فى قول ابى حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث
نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبى فنبتت
لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابى يوسف رح انه تجب حكومة
عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها فى مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع
الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت
سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى
حولا بالاجماع وكان ينبغى ان ينتظر الياس فى ذلك للقصاص الا ان فى اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص و
اذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال



ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ... القاضي سنة
ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب
ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا
حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط
فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى
الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب
وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى
ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص
لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا
وكذا لو احمر واخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الالم وهو حكومة
عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب
وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله
الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في
حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش
الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة
قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من
جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه
قتله ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح يقتص منه



في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يبطل ولنا قوله عليه
السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في
الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال وكل
عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال
القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في
ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه
مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله
في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان ما وجب بالاتلاف يجب حالا والتأجيل للتخفيف
في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر
بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان
القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا
لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز
وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار
لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون
خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون
وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير
انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في
ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي
عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي



مظنة المرحمة والعاقل الخاطی لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة وهو اعذر اولى بهذا التخفيف قلنا لا نسلم تحقق العذرية فانها تترتب على العلم والعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل واكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من يجب يجب في ثلاث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني



الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القته حياً ثم مات
ففيه دية كاملة لانه اتلف حياً بالضرب السابق وان القته ميتاً ثم ماتت الام فعليه دية
بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان
ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين
لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتاً فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي
تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتاً وهي حية ولنا ان موت
الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك
قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب
حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل
بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو
كان حياً وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان
الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان
من الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف لا يجب
ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتباراً بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيصح الاعتبار على اصله فان ضربت فاعتق
المولى ما في بطنها ثم القته حياً ثم مات ففيه قيمته حياً ولا تجب الدية وان مات بعد العتق
لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب
قيمته حياً لانه صار قاتلاً اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما
وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروباً الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع



للسراية على ما سيأتي من بعد ان شاء الله تعالى **قال** ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رحمه الله تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطاً ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظوراً فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفساً والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفاً او ميزاباً او جرصناً او بنى دكاناً فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئاً فكذا في الحق المشترك **قال** ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق به ما في معناه اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **قال** وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفاً ولا ميزاباً الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكماً كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكماً **قال** واذا اشرع في الطريق روشناً او ميزاباً او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته



لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك
اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان
عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع
اياه عليهما وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه
لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان
على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف
اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع
خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان
على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا
فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه
لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها
فجعل كمباشرته ولو استأجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا
قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما
الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير
داخل في عقده فلم يتنقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على
رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا
فانتقل فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب

٤٨٧

به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف
ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد
ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء
كثيرا بحيث يزلق عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن
ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض
الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه
بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم
في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن
صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته
فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء
في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع
حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه
متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان
البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما
ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس
بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في
الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه
فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما
اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في



الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق و مات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات لمعنى في نفسه الضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع فلا يختص بالبئر وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استأجر اجراء يحفرون له في غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذ لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر



فما غرموه وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان تفريغ فنائه مملوك له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحفر مع الالقاء قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رح انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رح وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة



وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه
مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف
وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة
الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة
حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة
بها فلابد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا
مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا
انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان
لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد
من المسلمين ان يصلي فيه وحده **فصل في الحائط المائل** قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن
ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط
هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار
كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق
المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه عليه فاذا امتنع صار
متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب
به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم

لو وجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المادة حذارا على انفسهم فيتضررون به

دفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل

لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية

دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به

وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال

والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من

اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا

اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط

لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير

اشهاد لان البناء تعد ابتداء كما في اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على

التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه

لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي

لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة

حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد به

كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على

الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا

بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك

جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي

او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع



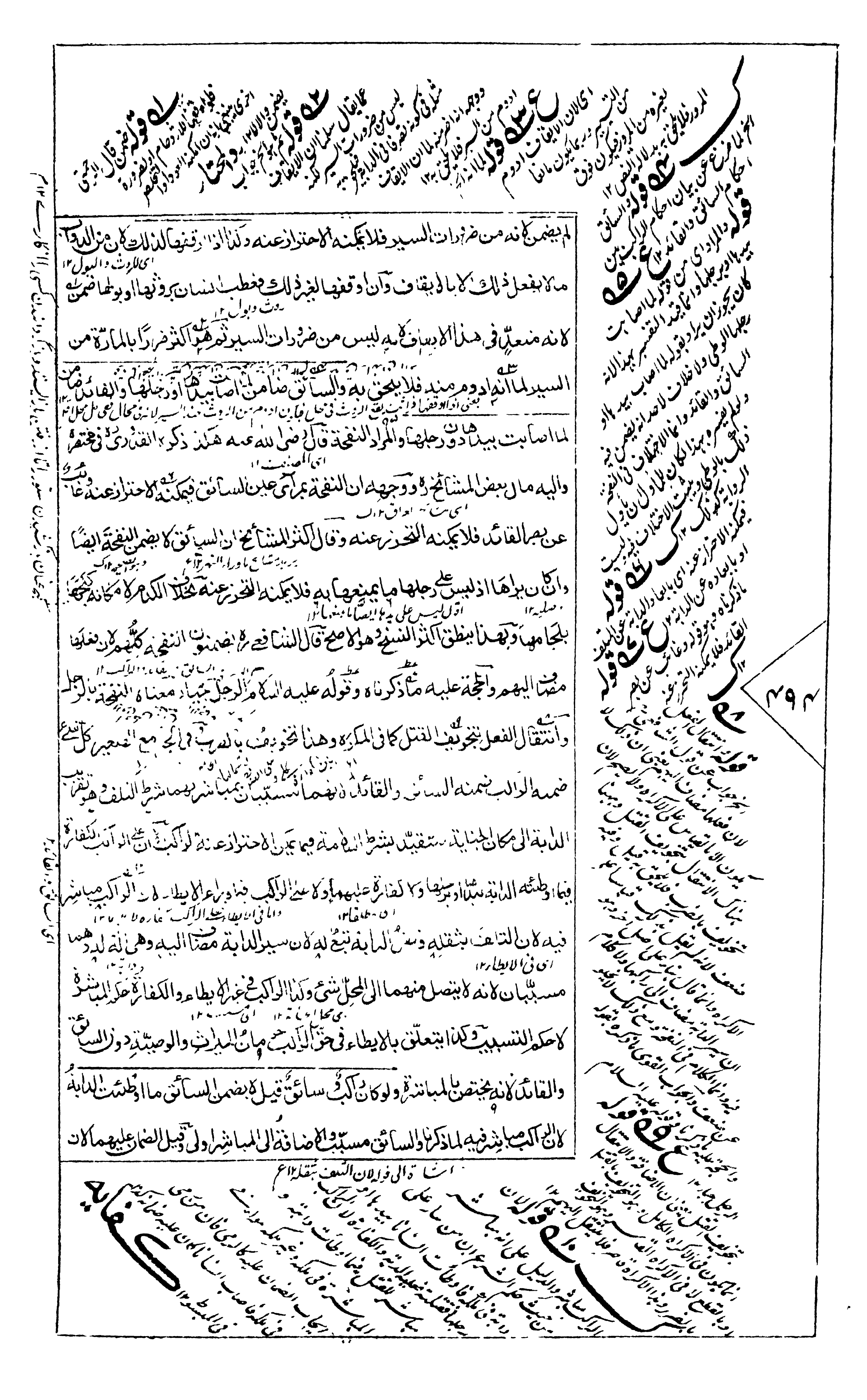
الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
فلا يبرء على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه
التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط
وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار
ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه
في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب
لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط
ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى و
ضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن
من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط
المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء
لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على
النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه
لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال
اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين
ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به
انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على
عاقلته في الفصلين لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر



فكانا قسمين فنقسم نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ولان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك تضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيفت الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال وان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان



لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب
ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن
لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من
السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن
لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره
واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب
عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا
وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها
بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها
مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل
وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب قال وفي الجامع الصغير كل شيء
ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب
الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة
فيما وطئته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر
فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما
مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة
لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق
والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطأت الدابة
لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان

كل ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية

الآخر وقال زفر والشافعي رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روي ذلك عن

علي رضي الله عنه ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لأنه بصدمته آلم نفسه

وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه

وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف

فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق

فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شيء

من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا

انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت

روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق هذا الذي

ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لأن الجناية تعلقت

برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد

لأن كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي

الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر

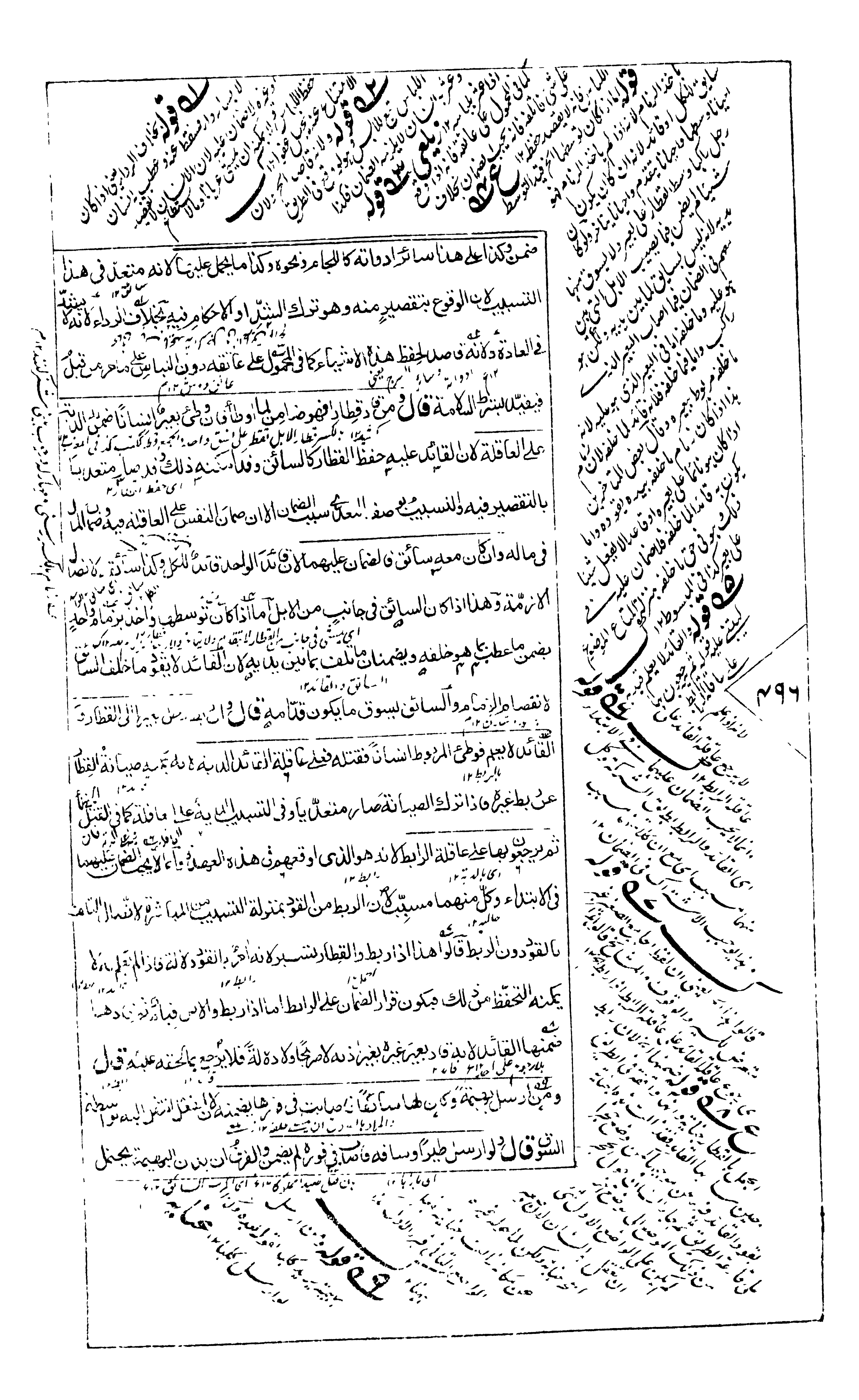
المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لأن على اصل ابي حنيفة ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة

لأنه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد

عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمون هو النصف

في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط

بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله



ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة

قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به القائد والدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه

قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه

قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق

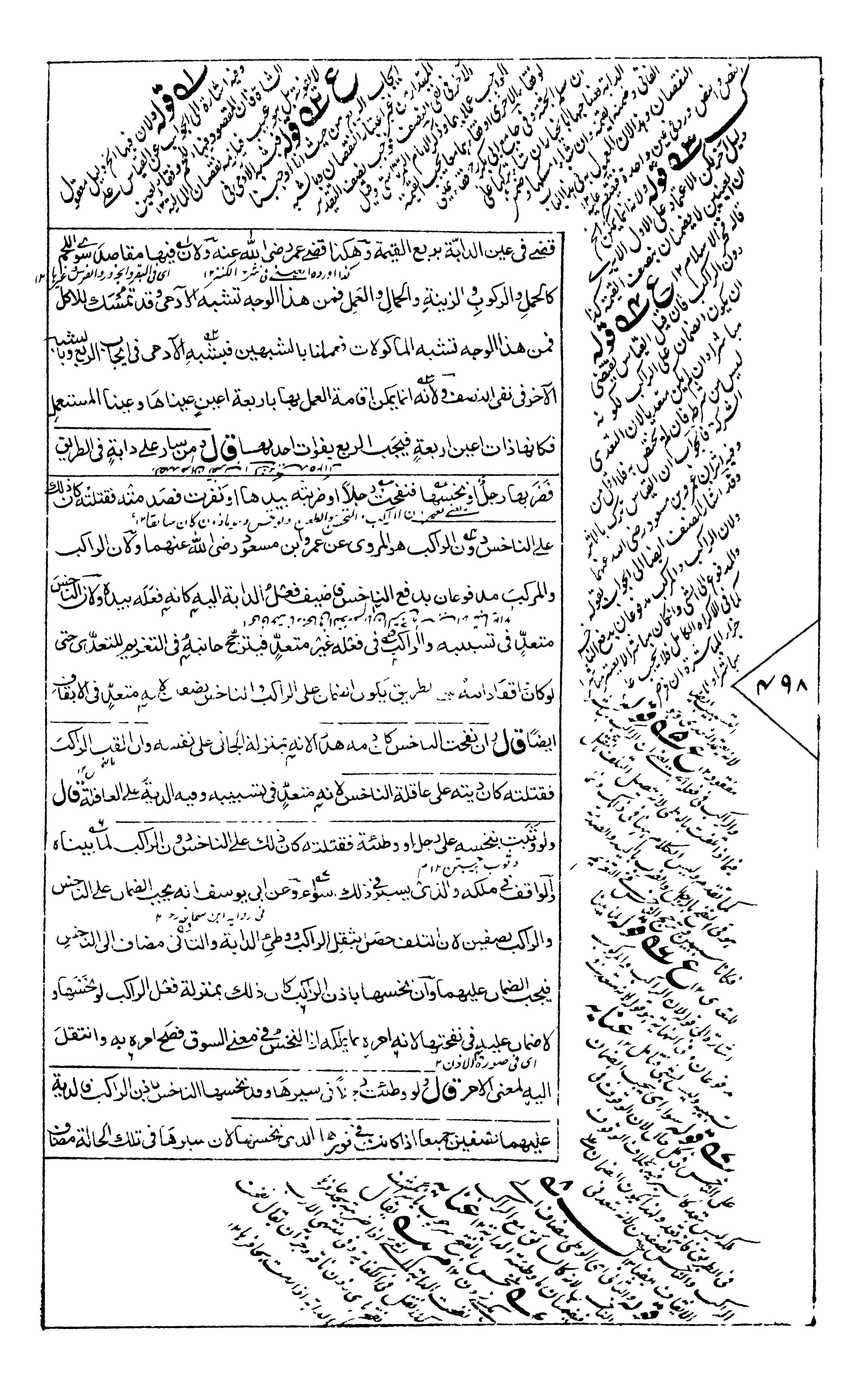
قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل



السوق فلا يعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا
لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد
وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة فى فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف
فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست فى الاصطياد فاضيف الى المرسل لان
الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة فى حق ضمان العدوان وعن ابى يوسف رح انه
اوجب الضمان فى هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضى الله عنه وذكر فى المبسوط اذا ارسل
دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دام
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر
سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت
فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى
مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا
او مالا فى فوره لا يضمنه من ارسله وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد
فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدى قال

ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن

لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله
عليه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد رح هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود
منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفى عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا فى عين الحمار
والبغل والفرس وقال الشافعى فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى انه عليه السلام



قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم
كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل
فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فبشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه
الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل
فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها **قال** ومن سار على دابة في الطريق
فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك
على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب
والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس
متعد في تسببه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف
ايضا **قال** وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب
فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة **قال**
ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه
والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس
والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة والثاني مضاف الى الناخس
فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها و
لا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل
اليه لمعنى الامر **قال** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية
عليهما نصفين جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف

اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رحمه الله جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان



العقل يتحدى بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق
برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان
تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية
وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل
في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا
عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل
المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا
يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات
محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب
لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر قال فان دفعه ملكه ولي الجناية و
ان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعند
اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف
ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه وياخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره
وفعله لا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة
سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا
حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء
لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم
الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية

قال وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما

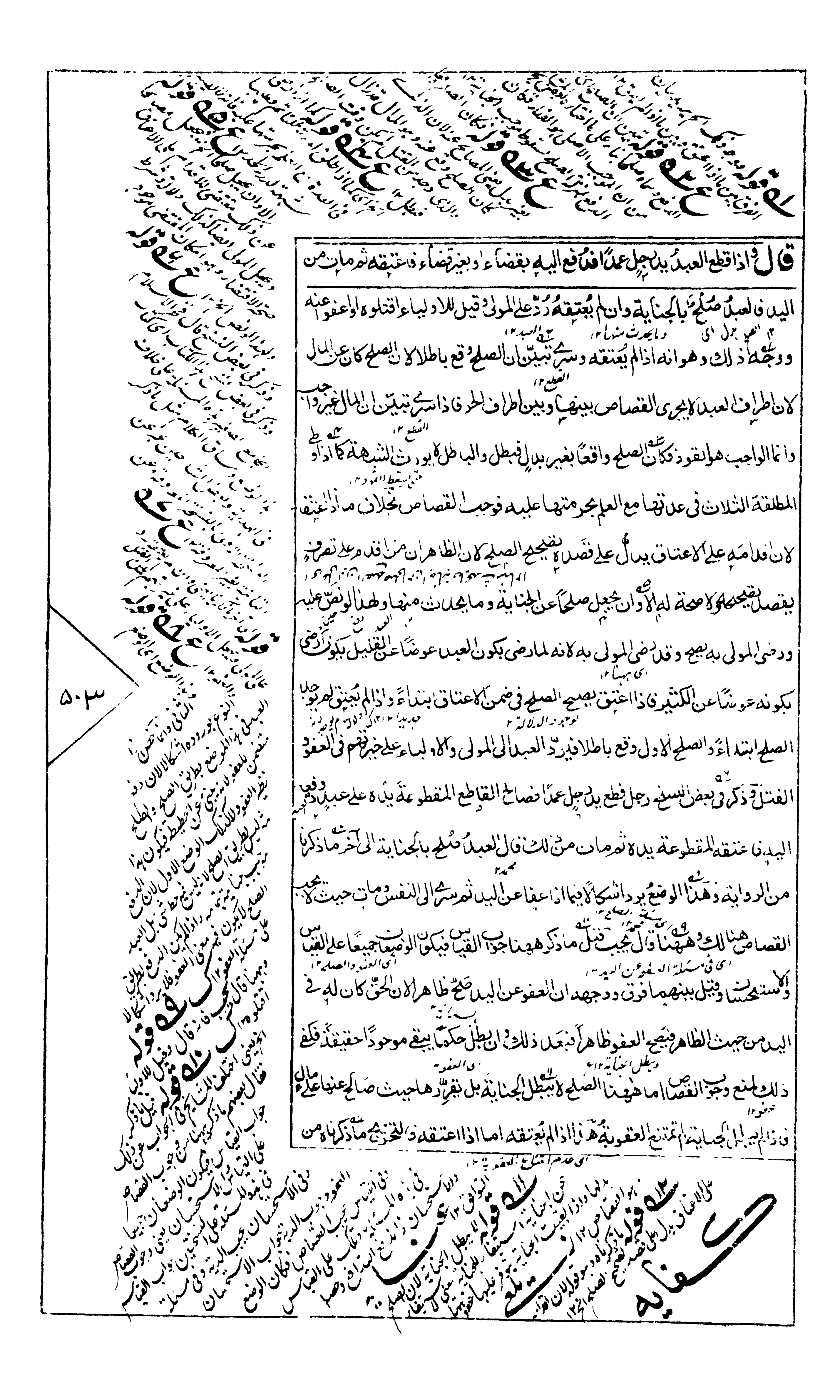


واما ان تفدا به بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها **قال** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قال المقر وألحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان



الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصلح بنفسها مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذ العبد بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته

قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار



قال واذا قطع العبد يد رجل عمداً فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من
اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه

ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال
لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب
وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعاً بغير بدل فيبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطي
المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه
لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف
يقصد تصحيحه ولا صحة له الا ان يجعل صلحاً عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه
ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضاً عن القليل يكون راضياً
بكونه عوضاً عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد
الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو و
القتل قال وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمداً فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه
اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا
من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب
القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعاً على القياس
والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهراً لان الحق كان له في
اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهراً فبعد ذلك وان بطل حكماً يبقى موجوداً حقيقة فكفى
ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال
فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من

كفاية



قبل قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية
وجبت عليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما
مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن
الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء
فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى
الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا
يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما قال واذا استدانت
الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية
لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ
فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى
الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك
خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى
دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او
قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق
جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل



ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده
الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي الشيء القائم
اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول
قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول
قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له
لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى
حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا
اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية
للضمان قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية
لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا
كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما
اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد
الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه
قاصر الاهلية قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا
عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان
يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا
كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ اما اذا كان



كبير الجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال وإذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد
منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه
بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا
فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط
نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد
وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف للذي لم يعف من وليي
العمد وعشرة الاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة
الاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة الاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا
وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند
ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة
عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر
فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق
بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسئلة
نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات قال وإذا كان عبد لرجلين فقتل مولى لهما اي
قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضا وذكر في
بعض النسخ قول محمد رح مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان
فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب فيه
كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رح ان حق القصاص



ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا
عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه
في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى
لا يستوجب على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف هو الربع فلهذا
يقال ادفع نصف نصيبك او افداه بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ
من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته
عشرة آلاف درهم او اكثر قضي له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها
على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا
فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب
للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد
وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رح
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان
فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى
عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد
يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل
القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة

لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منه في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده تجب تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد و ما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رح في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل



الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك
المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل
لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية
فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه
فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب ارش اليد وما نقصه من وقت
الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في
الفصل الاول كالجواب عند محمد رح في الثاني **قال** ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا
فوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف
المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر
بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم
نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول
لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم
فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها **قال** ومن
فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من
النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع



العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة



ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختيار الاقل لا محالة بخلاف
القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر
وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة
كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل
واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد
دفع المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى
دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة
فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى جان
بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا
لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما
من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حق الجناية الثانية فجعلت كالمقارنة في حق التضمين
لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد
جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق
من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد
مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطاء لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق
او لم يعتق لان موجب جناية الخطاء على سيده واقراره لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى

عنايه



قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته
اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار قاتلا
متلفا فيصير مستردا وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان
قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ
بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير
ان يصير مختارا للفداء فيصير متلفا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة
واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال
ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب
فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع
بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم
له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا
يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا
من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على
الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى
فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة
على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت



هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع وموضوع
المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه
الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند
المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول
ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل
يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم
رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع
رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية
عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان
الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية
الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة
على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما
سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر
الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في
يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فليس
عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى

انه لوكان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لانه شرط العلة فينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا قال واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي رحمه الله يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة

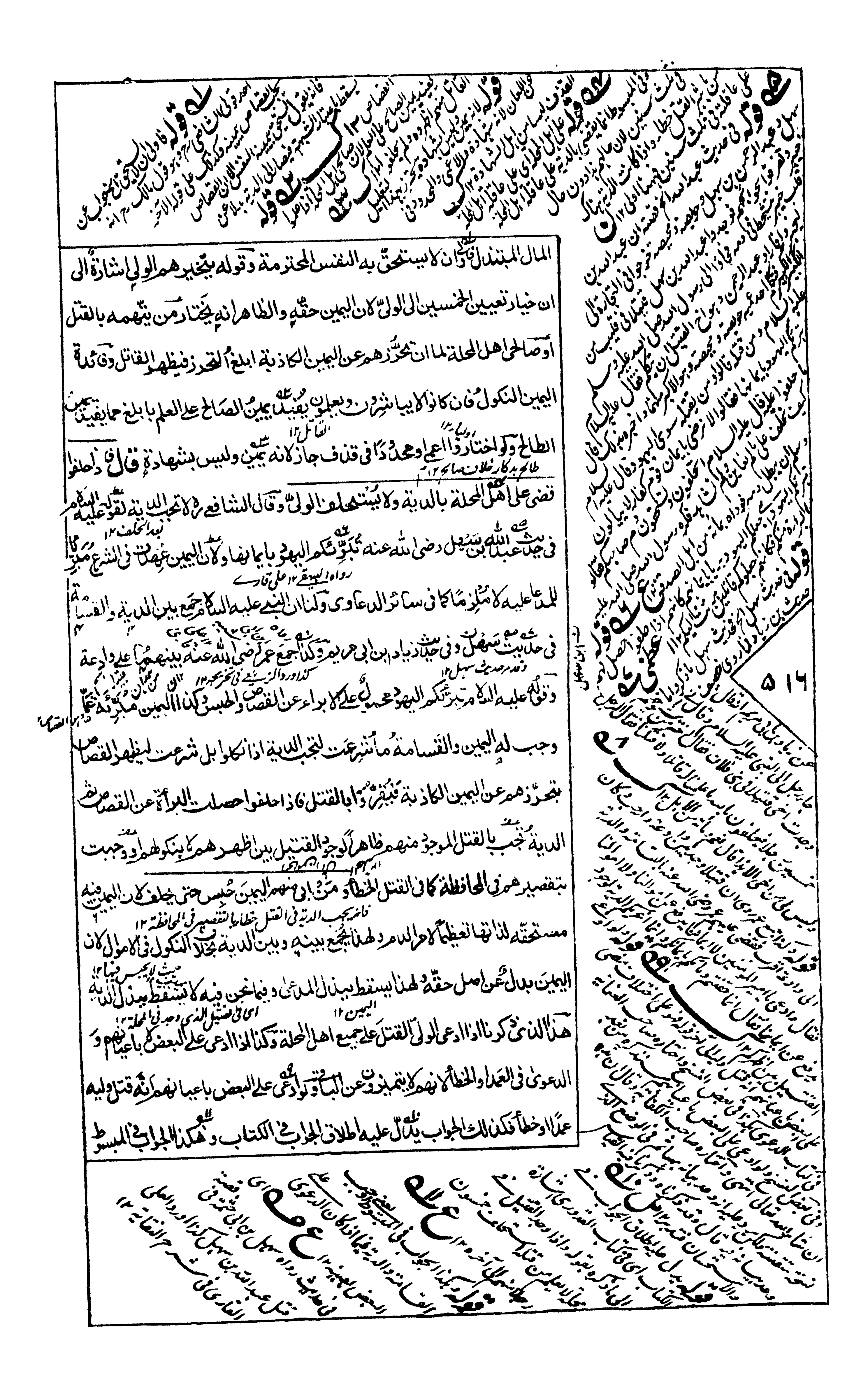


عبداً الان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم بخلاف ما اذا اتلفه اى الصبى فى يد الصبى لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبى الذى وضع فى يده المال دون عبد

قال وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبى يؤاخذ بافعاله و صحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب

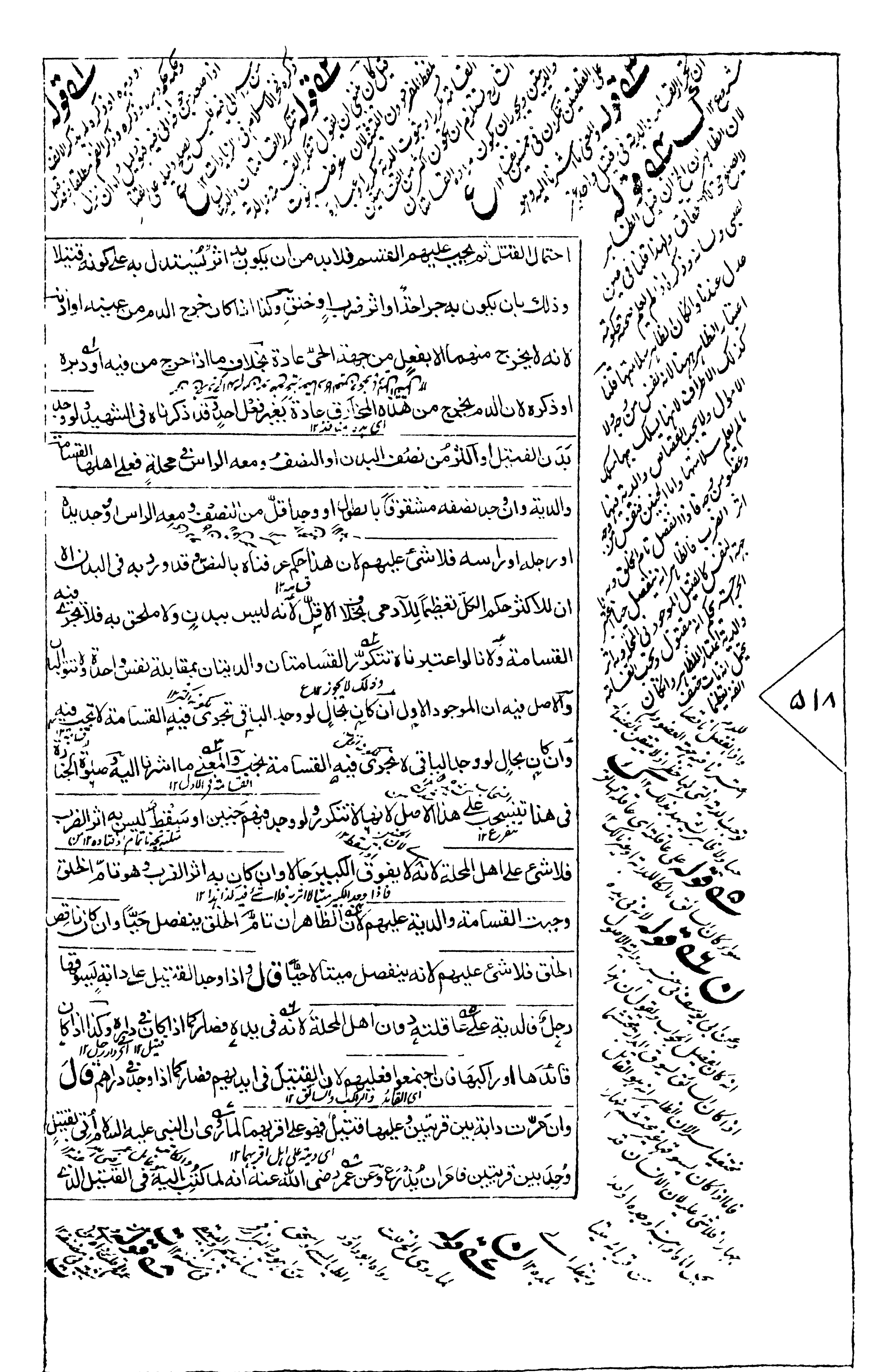
باب القسامة

واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى القتل العمد وهو احد قولى الشافعى رح واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى فان حلفوا لا دية عليهم للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولى يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعى اصل له كما فى النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر وفى رواية على المدعى عليه وروى سعيد ابن المسيب ان النبى عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولى الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه



المال المبتذل فكان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله بتخييرهم الولي اشارة الى
ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة
اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين
الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة قال فاذا حلفوا
قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رح لا تجب الدية لقوله عليه السلام
في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئا
للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة
وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما
وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم
الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت
بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه
مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان
اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية
هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم و
الدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه
عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط

وعن ابی یوسف فی غیر روایة الاصول ان فی القیاس تسقط القسامة والدیة عن الباقین
من اهل المحلة ویقال للولی الک بینة فان قال لا یستحلف المدعی علیه علی قتله یمینا واحدة
ووجهه ان القیاس یاباه لاحتمال وجود القتل من غیرهم وانما عرف بالنص فیما اذا کان
فی مکان ینسب الی المدعی علیهم والمدعی یدعی القتل علیهم وفیما وراءه بقی علی اصل القیاس
وصار کما اذا ادعی القتل علی واحد من غیرهم وفی الاستحسان تجب القسامة والدیة علی
اهل المحلة لانه لا فصل فی اطلاق النصوص بین دعوی ودعوی فنوجبه بالنص لا بالقیاس
بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرهم لانه لیس فیه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقیاس
وهو ممتنع ثم حکم ذلک ان یثبت ما ادعاه اذا کان له بینة وان لم تکن استحلفه یمینا واحدة
لانه لیس بقسامة لانعدام النص وامتناع القیاس ثم ان حلف بری وان نکل والدعوی
فی المال ثبت به وان کان فی القصاص فهو علی اختلاف مضی فی کتاب الدعوی قال وان لم یکمل
اهل المحلة کررت الایمان علیهم حتی تتم خمسین لما روی ان عمر رضی الله عنه لما قضی
فی القسامة وافی الیه تسعة واربعون رجلا فکرر الیمین علی رجل منهم حتی تمت خمسین
ثم قضی بالدیة وعن شریح والنخعی رضی الله عنهما مثل ذلک ولان الخمسین واجب بالسنة
فیجب اتمامها ما امکن ولا یطلب فیه الوقوف علی الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فیه استعظام
امر الدم فان کان العدد کاملا فاراد الولی ان یکرر علی احدهم فلیس له ذلک لان المصیر الی
التکرار ضرورة الاکمال قال ولا قسامة علی صبی ولا مجنون لانهما لیسا من اهل القول الصحیح
والیمین قول صحیح قال ولا امرأة ولا عبد لانهما لیسا من اهل النصرة والیمین علی اهلها قال وان
وجد میتا لا اثر به فلا قسامة ولا دیة لانه لیس بقتیل اذ القتیل فی العرف من فاتت حیاته
بسبب یباشره الحی وهذا میت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع



احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلابد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان يخرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد فقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي



وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد اسبق الى وادعة

العرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت

لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل

فى دار انسان فالقسامة عليه لان الدار فى يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم

وقوته بهم قال ولا تدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند ابى حنيفة رح وهو قول

محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون

بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر

ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم

فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبى عليه السلام

اقرهم على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون

المشترين وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان

انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار

الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه

اصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على

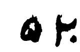
ما شاهد بالكوفة قال وان بقى واحد منهم فكذلك يعنى من اهل الخطة لما بينا وان لم

يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت

لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل فى دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل

العاقلة فى القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا

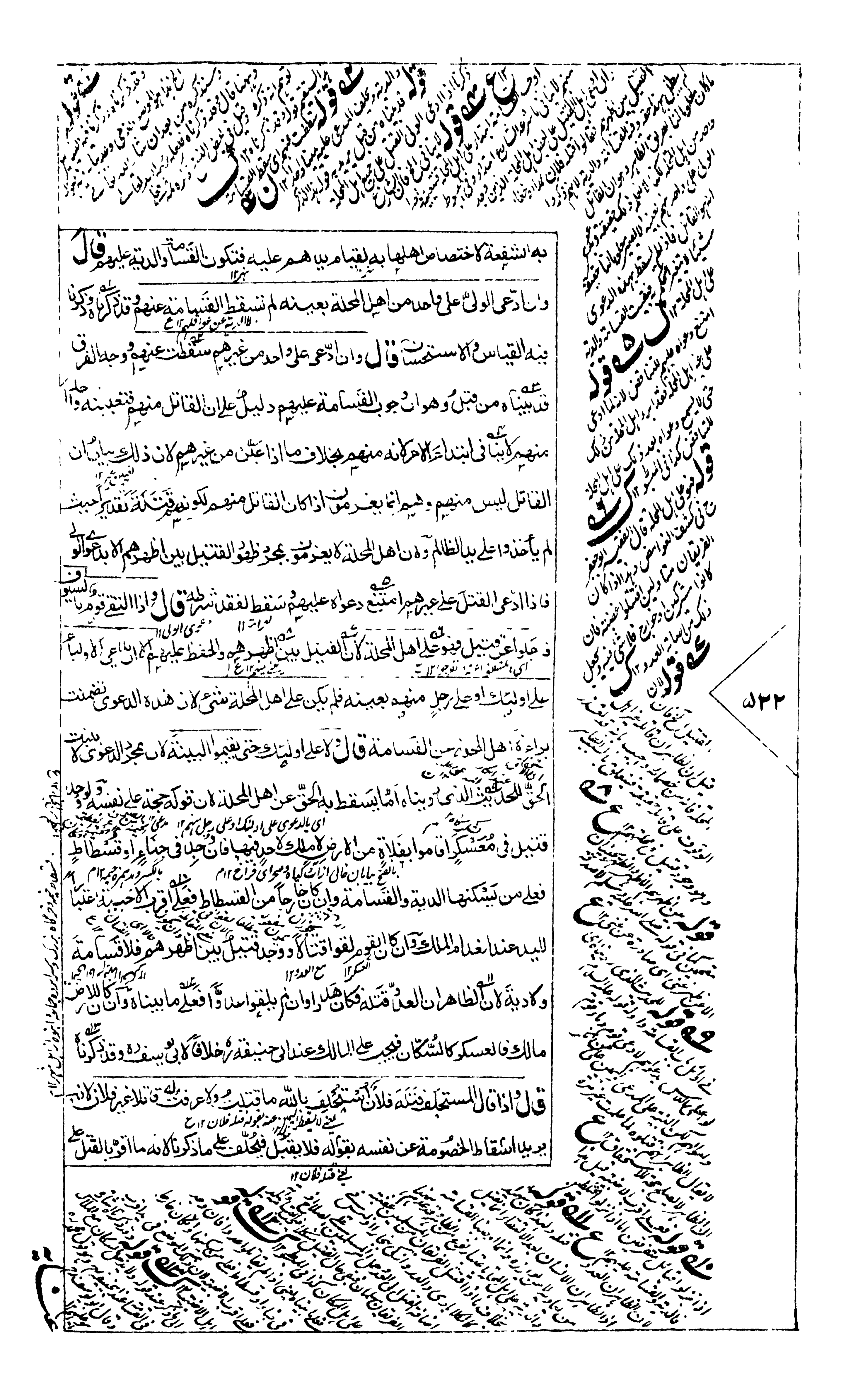
عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص



به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحفظ
لا منهم بنصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال وان وجد القتيل
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب
القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد
الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو
على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة
الذي يصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ
والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله
ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر
بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض
لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان
الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ
قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده
لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك
ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار
المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من
فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين

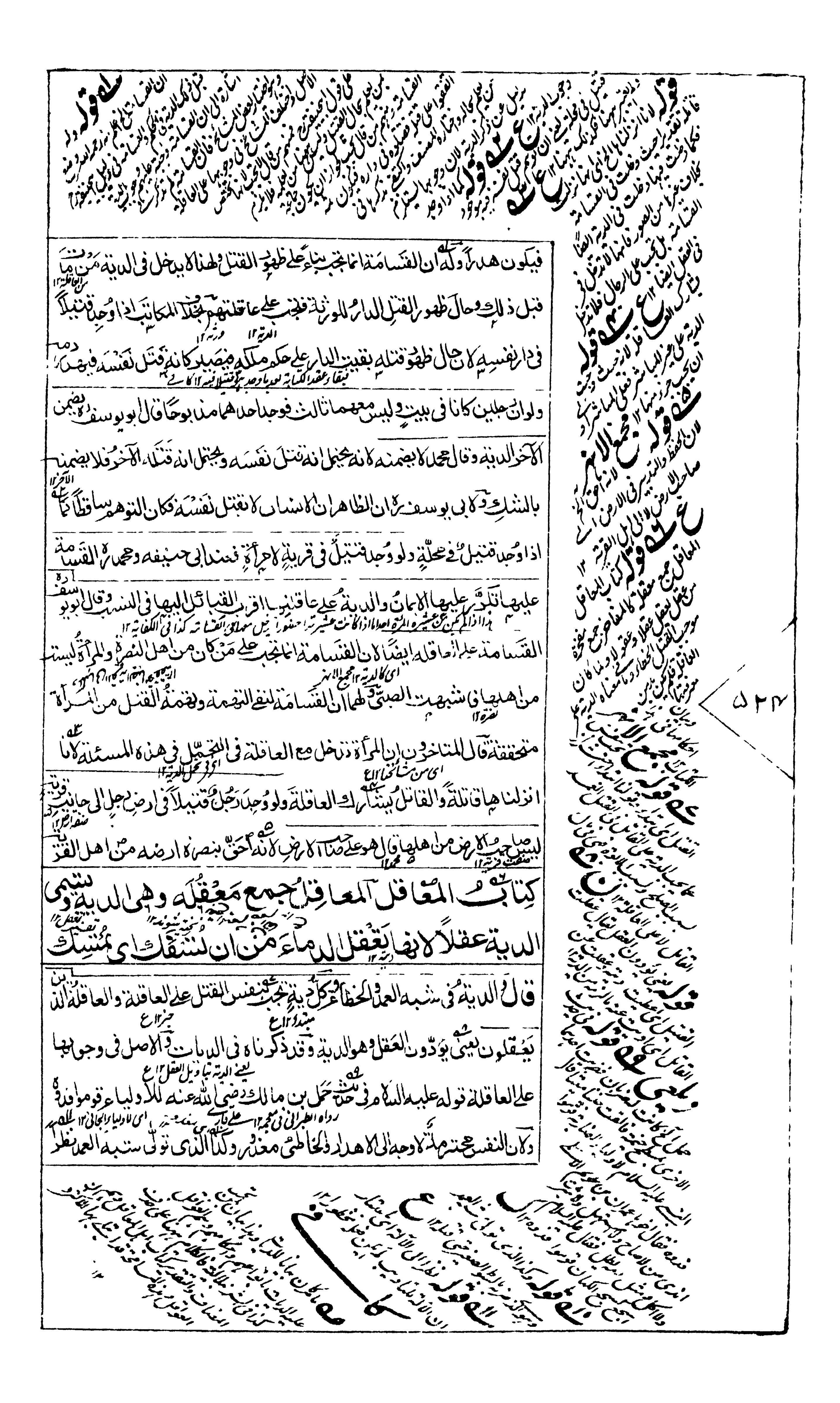
521

بينهم وعلى السكان وكذا على من يمدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة
وهذا على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر
فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد
محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا
الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند
ابي يوسف رحمه الله تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي
بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر
ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه
يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع
الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا
لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين
كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في
يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على
التفسير الذي تقدم لانه مختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو
بقربه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق



به الشفعة لاختصاص اهلها بالقيام بها فتكون القسامة والدية عليهم **قال**
وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا
فيه القياس والاستحسان **قال** وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق
قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا
منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان
القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث
لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي
فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء
على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت
براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت
الحق للحديث الذي رويناه اما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد
قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط
فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا
لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة
ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض
مالك فالعسكر كالسكان فتجب على المالك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد ذكرناه
قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرناه لانه لما اقر بالقتل على

واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى هذا الاصل يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه



فيكون هدراً ولهٗ ان القسامة انما تجب بناءً على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلاً في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه

ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحاً قال ابو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطاً كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضاً لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتاخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلاً في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

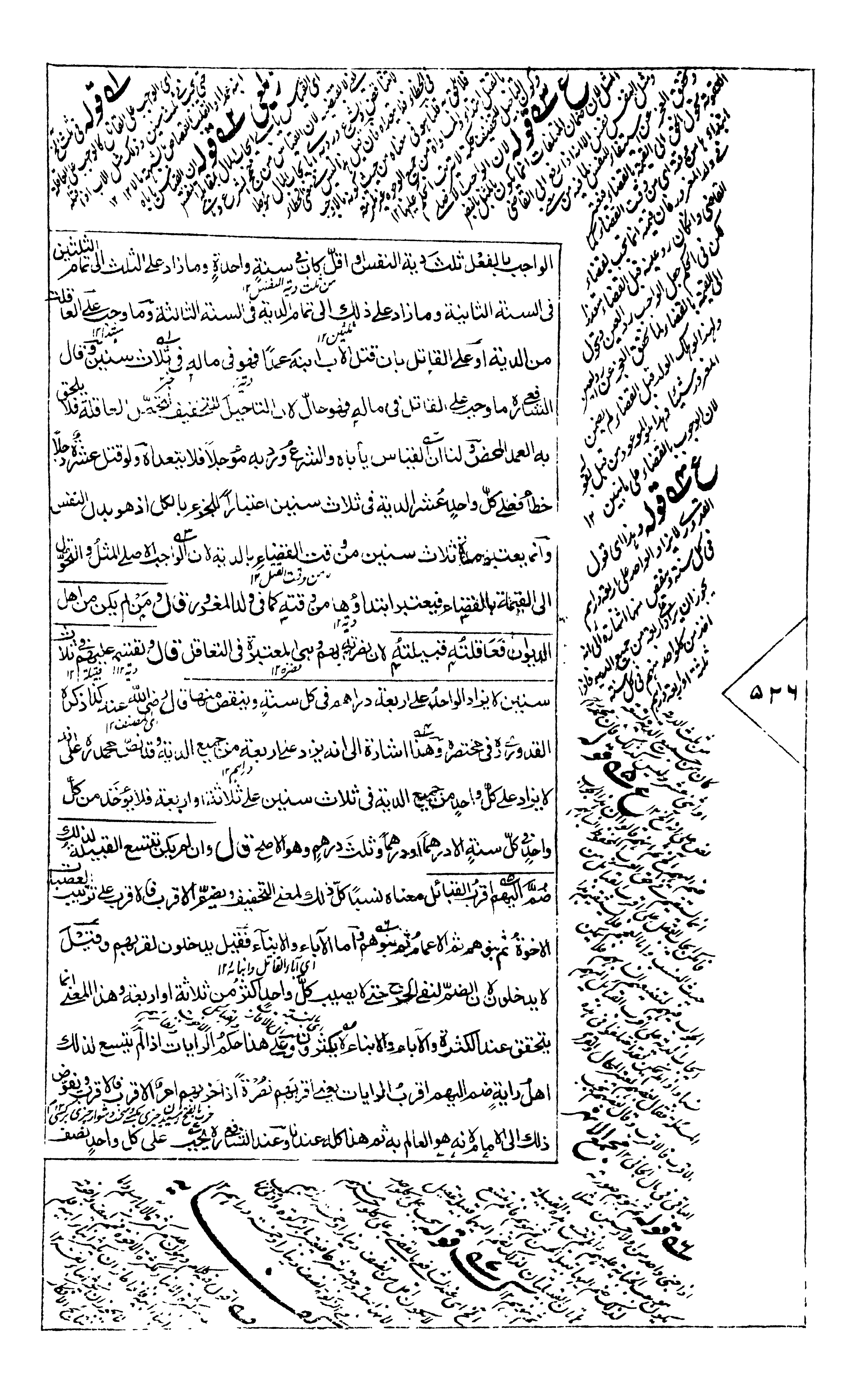
المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلاً لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك

قال الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظر

الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستيصاله
فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة
فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال

والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين
واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا
وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت
بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو
العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام
ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة
واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت
العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين
ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ
منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان

5:25



الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس ياباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف

دینار فیستوی بین الکل لانه صلة فیعتبر بالزکوة وادناها ذلک اذ خمسة دراهم عندهم نصف دینار ولکنا نقول هی احطّ رتبة منها الا تری انه لا یوخذ من اصل المال فینتقص تحقیقا لزیادة التخفیف ولو کانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق یقضی بالدیة فی ارزاقهم فی ثلث سنین فی کل سنة الثلث لان الرزق فی حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ کل منهما صلة من بیت المال ثم ینظر ان کانت ارزاقهم تخرج فی کل سنة فکما یخرج رزق یوخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان کان یخرج فی کل ستة اشهر وخرج بعد القضاء یوخذ منه سدس الدیة وان کان یخرج فی کل شهر یوخذ من کل رزق بحصته من الشهر حتی یکون المستوفی فی کل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بیوم او اکثر اخذ من رزق ذلک الشهر بحصته من الشهر وان کانت لهم ارزاق فی کل شهر واعطیة فی کل سنة فرضت الدیة فی الاعطیة دون الارزاق لانه ایسر اما لان الاعطیة اکثر او لان الرزق لکفایة الوقت فیتعسر الاداء منه والعطایا لیکونوا فی الدیوان قائمین بالنصرة فیتیسر علیهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فیکون فیما یودی کاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنی لاخراجه ومواخذة غیره وقال الشافعی رح لا یجب علی القاتل شیء من الدیة اعتبارا للجزء بالکل فی النفی عنه والجامع کونه معذورا قلنا ایجاب الکل اجحاف به ولا کذلک ایجاب الجزء ولو کان الخاطی معذورا فالبریء عنه اولی قال الله تعالی ولا تزر وازرة وزر اخری ولیس علی النساء والذریة ممن کان له حظ فی الدیوان عقل لقول عمر رض لا یعقل مع العاقلة صبی ولا امرأة ولان العقل انما یجب علی اهل النصرة لترکهم مراقبته والناس لا یتناصرون بالصبیان والنساء ولهذا لا یوضع علیهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزیة وعلی هذا لو کان القاتل صبیا او امرأة لا شیء علیهما من الدیة بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدیة علی القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ینصر نفسه وهذا لا یوجد فیهما والفرض لهما من العطاء

للمعونة لا للنصرة لفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن
مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده
ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل
كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم
اهل المصر باعتبار معنى القرب في النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل
الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر
فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة
بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية
من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه
اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح
لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل
المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل
البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا
فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر
لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية
لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون
بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام
في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة
معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب

على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان وجدت فاذا لم توجد يبقى عليه في ماله بمنزلة تاجرين
مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا
يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر
لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا
هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلوا
بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله
بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة
وقال زفر رح يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الموجب هو الجناية وقد
تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا
ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته و
اذا كان كذلك تتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر
بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء
وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث تضم اليهم اقرب القبائل
في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم
فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض
عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل
عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان
وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل
البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء



نصيبه الدية في عطياتهم ان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء
الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال
اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من
جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تحول الى الدراهم
ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال وعاقلة
المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال
ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه
خلاف الشافعي وقد مر في الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل
نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا
ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف
ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من
ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على
العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه بما رويناه
وبما روي انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على
ما مر في الديات وما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال
بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد
ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة
لقصور الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم

ولاية على انفسهم ومن اقرّ بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه
بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت
بالبيّنة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا
قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبيّنة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان
تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على
العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ
يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقرّ على نفسه وفي حق العاقلة مقرّ عليهم قال واذا
جنى الحرّ على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا
وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت
وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على
ما عرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحرّ وقد مرّ من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم
يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخصّ من
بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال
وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل
لانه بدل متلَف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مرّ
فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه
ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادّت على عاقلة الاب
في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبيّن ان الدية
واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان



بالكتاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون
عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد
حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه
عند الاداء يتحول الولاء الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته
فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل
رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت
بالبينة وفي مال الآمر ان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على
الآمر او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه وههنا عدة
مسائل ذكرها محمد متفرقة والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل
حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها او
لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى
وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني لكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار
ذلك لوقت القضاء فان كان قضي بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها
على الاولى فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا
في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متأملا امكنه
التخريج فيما يرد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه ويكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال

۵۳۳

مالكيته ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى إلا أنا

استحسناه لحاجة الناس إليها فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض له المرض

وخاف البيات يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه

يتحقق مقصده المآلي ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك

فشرعناه ومثله في الإجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في

قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين

والسنة وهو قول النبي عليه السلام إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة

لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم وعليه إجماع الأمة ثم تصح

للأجنبي في الثلث من غير إجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الأفضل فيه إن شاء الله تعالى

قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث

كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولأنه حق الورثة وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم وهو

استغناؤه عن المال فأوجب تعلق حقهم به إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك

تقصيره على ما بيناه وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من

الإيثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسروه بالزيادة

على الثلث وبالوصية للوارث قال إلا أن يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لأن الامتناع لحقهم

وهم أسقطوه ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته لأنها قبل ثبوت الحق إذ الحق يثبت عند الموت

فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا

عنه لأن الساقط متلاش غاية الأمر أنه يستند عند الإجازة لكن الاستناد يظهر

في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولأن الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت



مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رح من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عمدا كان او خطأ بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رح تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه ما بيناه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها وهو ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في

المعاملة ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير

الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال

وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان

اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال

ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة

القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة

ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون

فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم

الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون

بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى

اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة

وهو الصدقة والصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر

وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل خلافة لما انه انتقال ثم

الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا

لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله

اما الوراثة خلافة حتى تثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول

قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى

به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على

القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية



من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة

قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية
لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا
ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها

قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رح تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله
عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في
نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله
غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد
بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب
بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى
ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيته وان كان يتفق نافعا
في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا
قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه

قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح
لا تصح وعندهما تصح ردا له الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق
فملك والخلاف فيهما معروف في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله

خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن

اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال

ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع

قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا



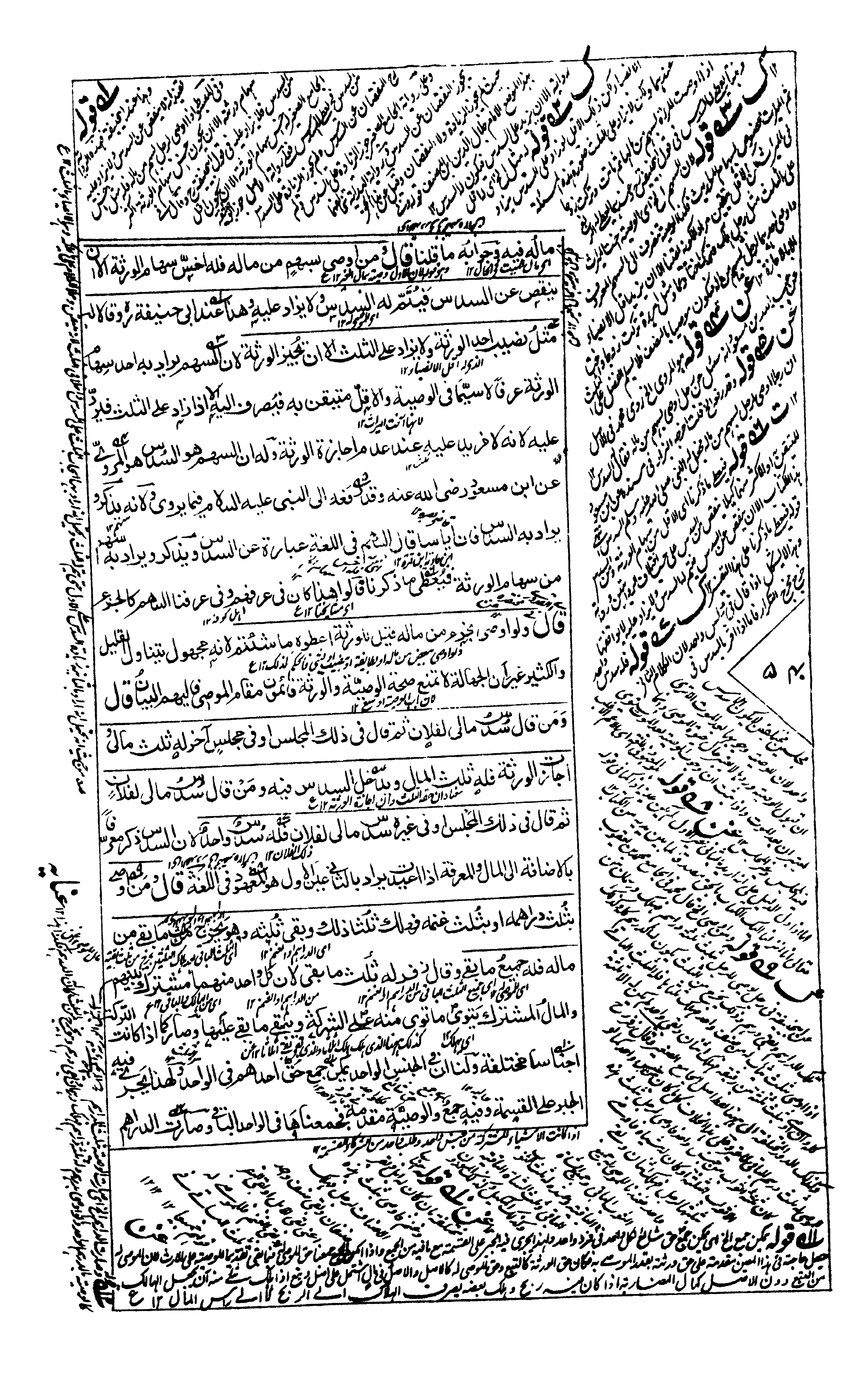
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا او لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقيهما اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في



سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما و
ان وصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما
يدلى بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب
الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل
وسهمان لصاحب الاكثر وان وصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان
ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل و
امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها
وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها
بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة
في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال
سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا
اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال
فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد
مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن
متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء
غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رح يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل



مالہ فیہ وجوابہ ما قلنا قال ومن اوصی بسہم من مالہ فلہ اخس سہام الورثۃ الا ان
ینقص عن السدس فیتم لہ السدس ولا یزاد علیہ وہذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا لہ
مثل نصیب احد الورثۃ ولا یزاد علی الثلث الا ان یجیز الورثۃ لان السہم یراد بہ احد سہام
الورثۃ عرفا لاسیما فی الوصیۃ والاقل متیقن بہ فیصرف الیہ الا اذا زاد علی الثلث فیرد
علیہ لانہ لا مزید علیہ عند عدم اجازۃ الورثۃ ولہ ان السہم ہو السدس ہو المروی
عن ابن مسعود رضی اللہ عنہ وقد رفعہ الی النبی علیہ السلام فیما یروی ولانہ یذکر و
یراد بہ السدس فان ایاسا قال السہم فی اللغۃ عبارۃ عن السدس ویذکر ویراد بہ سہم
من سہام الورثۃ فیعطی ما ذکرناہ قالوا ہذا کان فی عرفہم وفی عرفنا السہم کالجزء
قال ولو اوصی بجزء من مالہ قیل للورثۃ اعطوہ ما شئتم لانہ مجہول یتناول القلیل
والکثیر غیر ان الجہالۃ لا تمنع صحۃ الوصیۃ والورثۃ قائمون مقام الموصی فالیہم البیان قال
ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی مجلس آخر لہ ثلث مالی
واجازت الورثۃ فلہ ثلث المال ویدخل السدس فیہ ومن قال سدس مالی لفلان
ثم قال فی ذلک المجلس او فی غیرہ سدس مالی لفلان فلہ سدس واحد لان السدس ذکر معرفا
بالاضافۃ الی المال والمعرفۃ اذا اعیدت یراد بالثانی عین الاول ہو المعہود فی اللغۃ قال ومن اوصی
بثلث دراہمہ او بثلث غنمہ فہلک ثلثا ذلک وبقی ثلثہ وہو یخرج من ثلث ما بقی من
مالہ فلہ جمیع ما بقی وقال زفر لہ ثلث ما بقی لان کل واحد منہما مشترک بینہم
والمال المشترک یتوی ما توی منہ علی الشرکۃ ویبقی ما بقی علیہا وصار کما اذا کانت
اجناسا مختلفۃ ولنا ان فی الجنس الواحد یمکن جمع حق احدہم فی الواحد ولہذا یجری فیہ
الجبر علی القسمۃ وفیہ جمع والوصیۃ مقدمۃ فجمعناہا فی الواحد الباقی وصارت الدراہم

كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما **قال** ولو اوصى

بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق

الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس

واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتهما لانه يجري فيه الجمع جبرا

ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة

وقيل هذا على قول ابي حنيفة وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل

لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور

قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه

لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما

خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين

بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين لان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير

مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرنا **قال** ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو

ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا

اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده

صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان

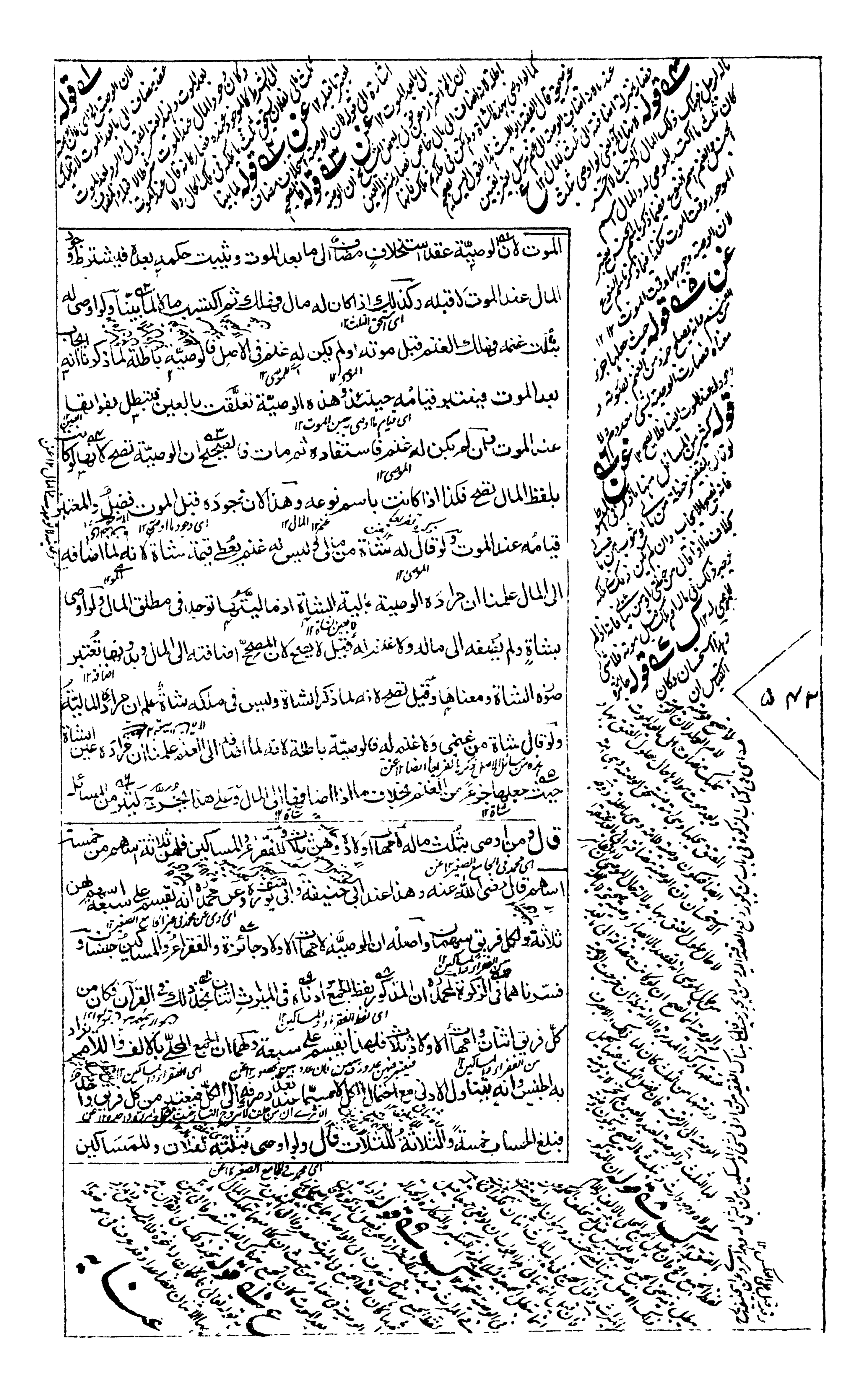
راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف

الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى

ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت

لم يستحق الثلث **قال** ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند

٥٨١



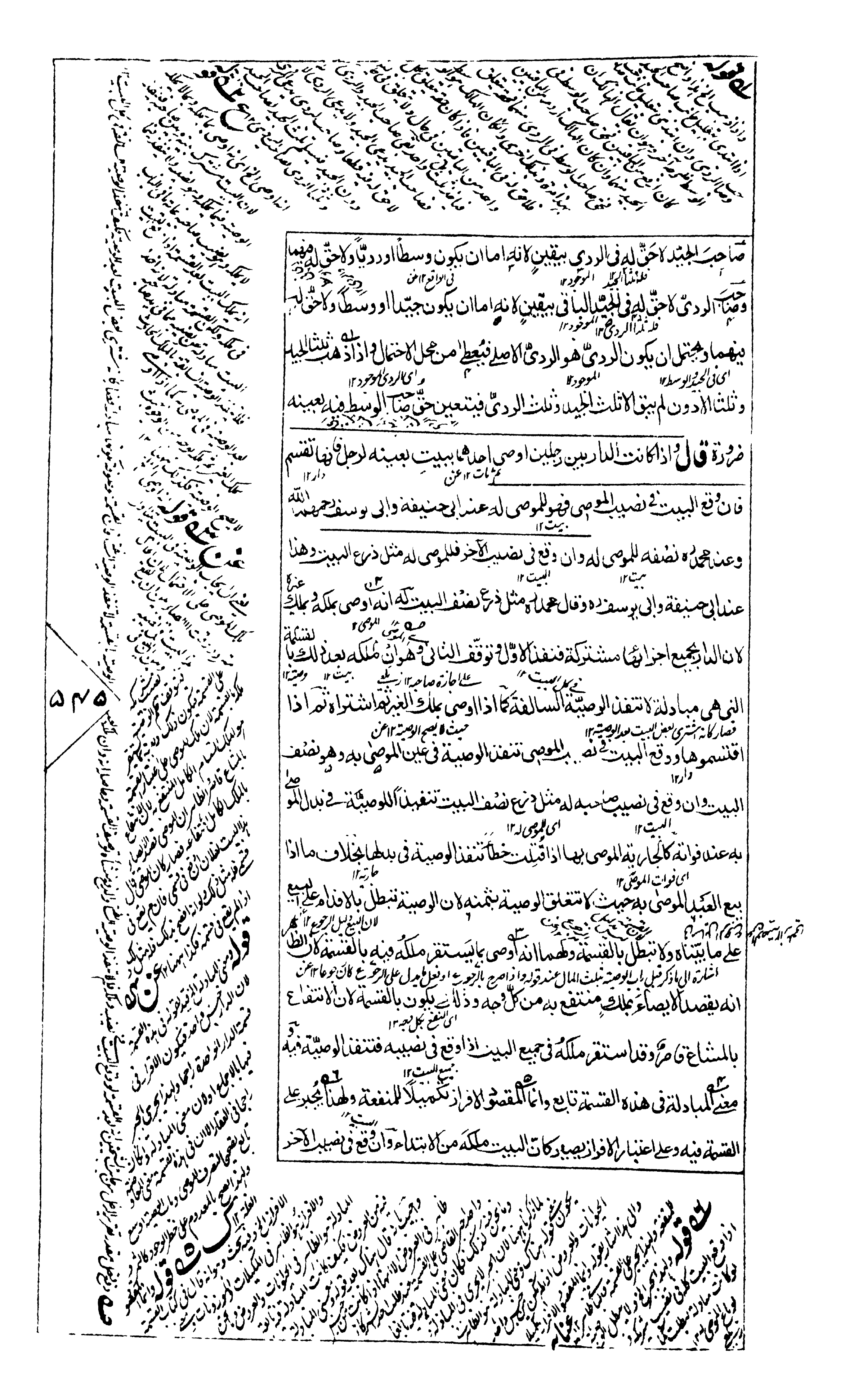
الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وثبت حكمه بعده فيشترط وجود
المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له
بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها
عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت
بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر
قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه
الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى
بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر
صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية
ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل

قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة
اسهم قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن
ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان و
فسرناهما في الزكوة ولمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن فكان من
كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد
به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد
فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين

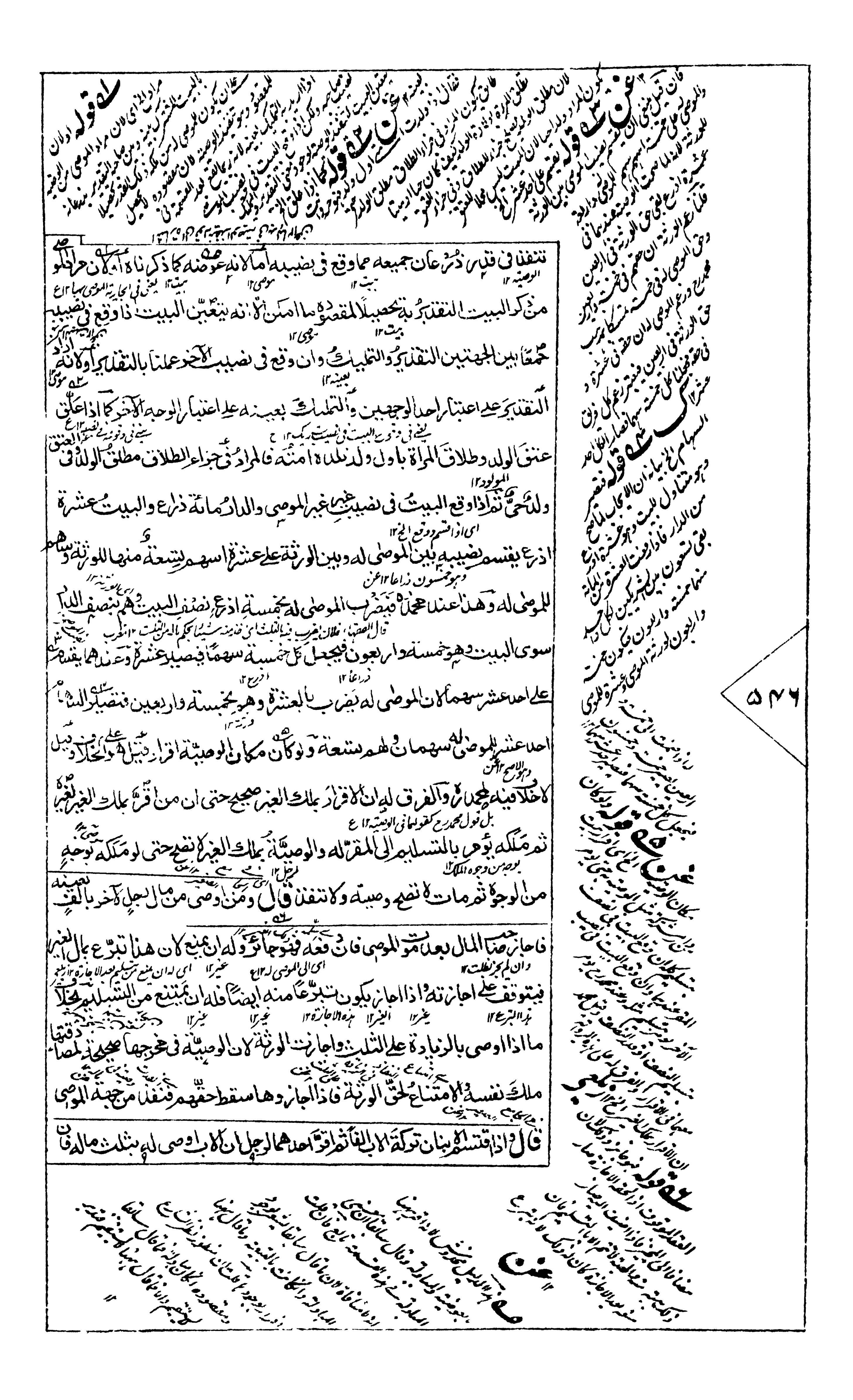
فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلنا لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد منهما في ما في يده من غير منازع واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما



شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر
ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث ثلث ما اقروا والورثة
بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم
ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على [illegible] ومن اوصى لاجنبي
ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء
وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة
فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه
وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له
فتصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في
ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء
حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلاثة اثواب جيد
ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فتبطل قال الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود
ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادنى ولصاحب الادنى ثلثا الثوب الادنى لان



صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما
وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له
فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد
وثلث الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه
ضرورة قال واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره
لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة
التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا
اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف
البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى
به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا
بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع
على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر
انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه
ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على
القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كأن البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر



تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي
من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه
جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملا بالتقدير او لانه اراد
التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق
عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي
العتق الولد الحي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة
اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم
للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار
سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم
على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فيصير السهام
احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل
لا خلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره
ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه
من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه
فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير
فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف
ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي
قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان

المقرّ يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث

قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلث كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع

غاية البيان

لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هٰهنا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث

قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد

۵۴۸



والمفلوج والأشل والمسلول إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لأنه إذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وإن وهب عندما أصابه ذلك ومات من أيامه فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش لأنه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله أعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن أعتق في مرضه عبدا أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لأنها إيجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لأنه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وإن أوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الإضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فإن كان صحيحا فمن جميع المال وإن كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لأن بالبرء تبين أنه لا حق لأحد في ماله قال فإن حابى ثم أعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة رحمه الله وإن أعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق أولى في المسألتين والأصل فيه أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من أصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض إلا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع إذا وقعت في المرض لأن الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وإنما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لأنه أقوى فإنه لا يلحقه الفسخ من جهة



الموصي وغيره لا يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك
فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض
على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر
بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن
عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت
المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته
المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم
عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى
بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة
وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من
الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما
امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها
يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى
عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى
لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين و

ومائة درهم وعبداً قيمته مائة وقد كان أعتقه في مرضه فقد أجاز الورثة ذلك

لم يسع في شيء لأن العتق في مرض الموت وإن كان في حكم الوصية وقد وقعت بأكثر من

الثلث إلا أنها تجوز بإجازة الورثة لأن الامتناع لحقهم وقد أسقطوه **قال** ومن أوصى

بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لما أن حق

ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لأنه يتلقى الملك من جهته

إلا أن ملكه فيه باق وإنما يزول بالدفع فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا

باعه الموصي أو وارثه بعد موته فإن فداه الورثة كان الفداء في مالهم لأنهم هم الذين

التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن فتنفذ الوصية

قال ومن أوصى بثلث ماله لآخر فأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد

فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء

للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة لأن الموصى له

يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لأن العتق في الصحة ليس بوصية

ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لأن مدعاه العتق في المرض وهو وصية

والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكراً والقول قول المنكر مع اليمين

ولأن العتق حادث والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهداً للوارث

فيكون القول قوله مع اليمين إلا أن يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لأنه لا مزاحم له فيه أو

تقوم له البينة أن العتق في الصحة لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في إقامتها لإثبات حقه

قال ومن ترك عبداً فقال للوارث أعتقني أبوك في الصحة وقال رجل لي على أبيك ألف درهم فقال صدقتما

فإن العبد يسعى في قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لأن الدين والعتق

في الصحة ظهر اماً بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما كانا معاً والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلاً الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجاناً فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال آخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما هما سواء

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدأ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاولى انهما وان استويا في الفريضة فالزكوة تعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصراً عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث

يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذى ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحد فى نفسها مقصود فينفرد كما تنفرد وصايا الآدميين

قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفى القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل

قال ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذى وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهى الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه



الی الجمیع بیرف الی اخص الخصوص هو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء کلهم یسمون جیرانا عرفا وقد تایّد بقوله صلی الله علیه وسلم لاصلاة لجار المسجد الا فی المسجد وفسّره بکل من سمع النداء ولان المقصد بِرّ الجیران واستحبابه ینتظم الملاصق وغیره الا انه لابد من الاختلاط وذلک عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعی رح الجوار الی اربعین دارا بعید وما یروی فیه ضعیف قالوا ویستوی فیه الساکن والمالک والذکر والانثی والمسلم والذمی لان اسم الجار یتناولهم ویدخل فیه العبد الساکن عنده لاطلاقه ولا یدخل عندهما لان الوصیة له وصیة لمولاه وهو غیر ساکن قال ومن اوصی لاصهاره فالوصیة لکل ذی رحم محرم من امرأته لما روی ان النبی علیه السلام لما تزوج صفیة اعتق کل من ملک من ذی رحم محرم منها اکراما لها وکانوا یسمون اصهار النبی علیه السلام وهذا التفسیر اختیار محمد وابی عبیدة رح وکذا یدخل فیه کل ذی رحم محرم من زوجة ابیه وزوجة ابنه وزوجة کل ذی رحم محرم منه لان الکل اصهار ولو مات الموصی والمرأة فی نکاحه او فی عدته من طلاق رجعی فالصهر یستحق الوصیة وان کانت فی عدة من طلاق بائن لا یستحقها لان بقاء الصهریة ببقاء النکاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصی لاختانه فالوصیة لزوج کل ذات رحم محرم منه وکذا محارم الازواج لان الکل یسمی ختنا قیل هذا فی عرفهم وفی عرفنا لا یتناول الازواج المحارم ویستوی فیه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ یتناول الکل قال ومن اوصی لاقاربه فهی للاقرب فالاقرب من کل ذی رحم محرم منه ولا یدخل فیه الوالدان والولد ویکون ذلک للاثنین فصاعدا وهذا عند ابی حنیفة رح وقال صاحباه الوصیة لکل من ینسب الی اقصی اب له فی الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرک الاسلام وان لم یسلم علی حسب ما اختلف فیه

المشايخ رہ وفائدة الاختلاف تظهر فی ولد ابی طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفی الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا فی الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافی ما فرط فی اقامة واجب الصلة وهو يختص بذی الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمی والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب فی اللسان من يتقرب الی غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع علی تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما باقصی اب فی الاسلام

عند الشافعی رہ بالاب الادنی قال واذا اوصی لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما فی الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب

ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنی الجمع وهو الاثنان فی الوصية كما فی الميراث بخلاف ما اذا اوصی لذی قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحوز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهی اقوی والعمة وان لم تكن وارثة فهی مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصی لذوی قرابته او لاقربائه او لانسبائه فی جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف

قال ومن اوصی لاهل فلان فهی علی زوجته عند ابی حنيفة رہ وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالی واتونی باهلكم



اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم **قال** ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء

لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في
الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال
الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى
يصطلحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة
مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ
واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل
مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت
فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم
ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت
عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه و
اولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام
والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف
مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال
ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له
معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة و
المجاز ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز

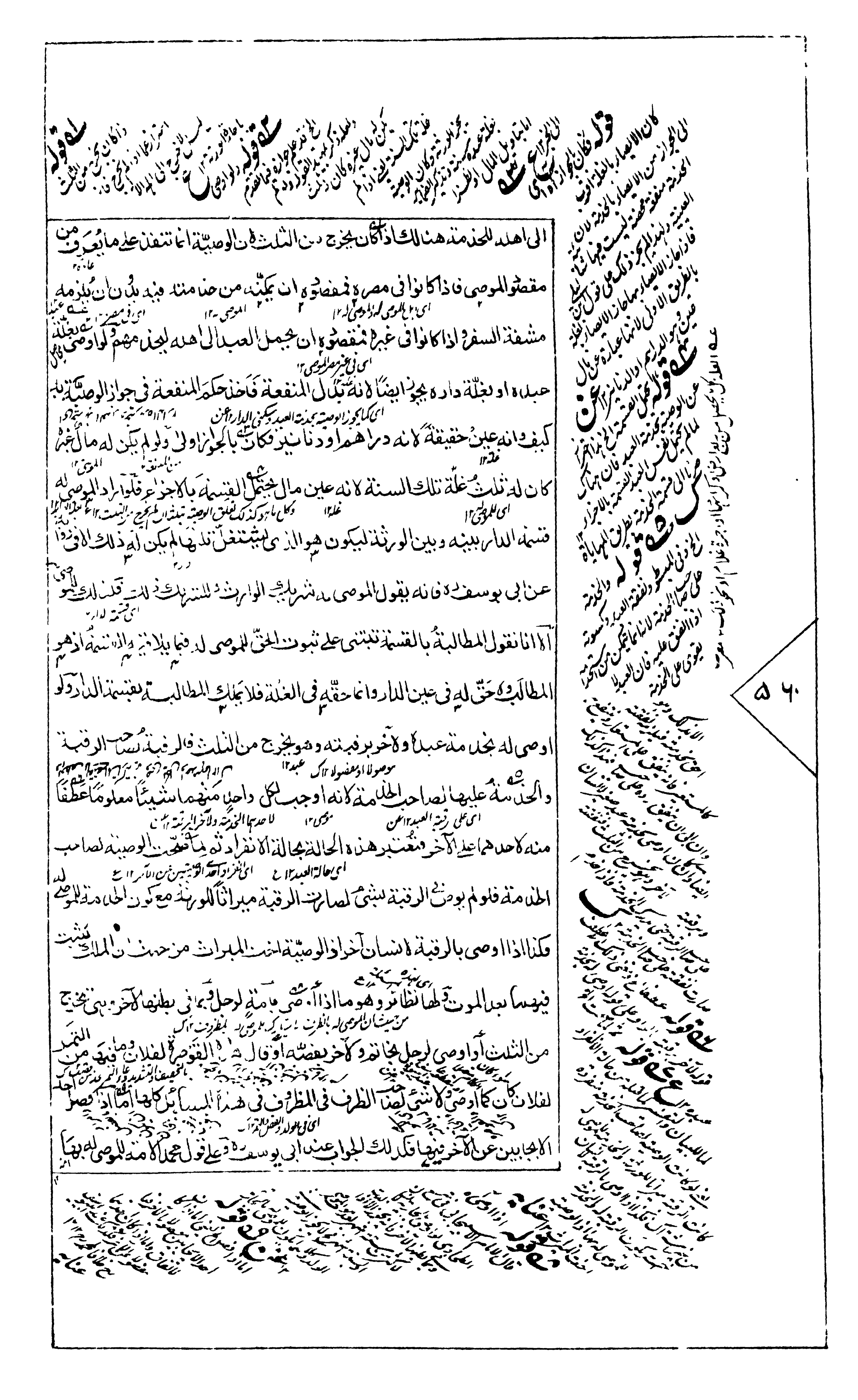


مبر الثمر بالعصوبة بخلاف معنى البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها ثم المعنى يشملهما قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع

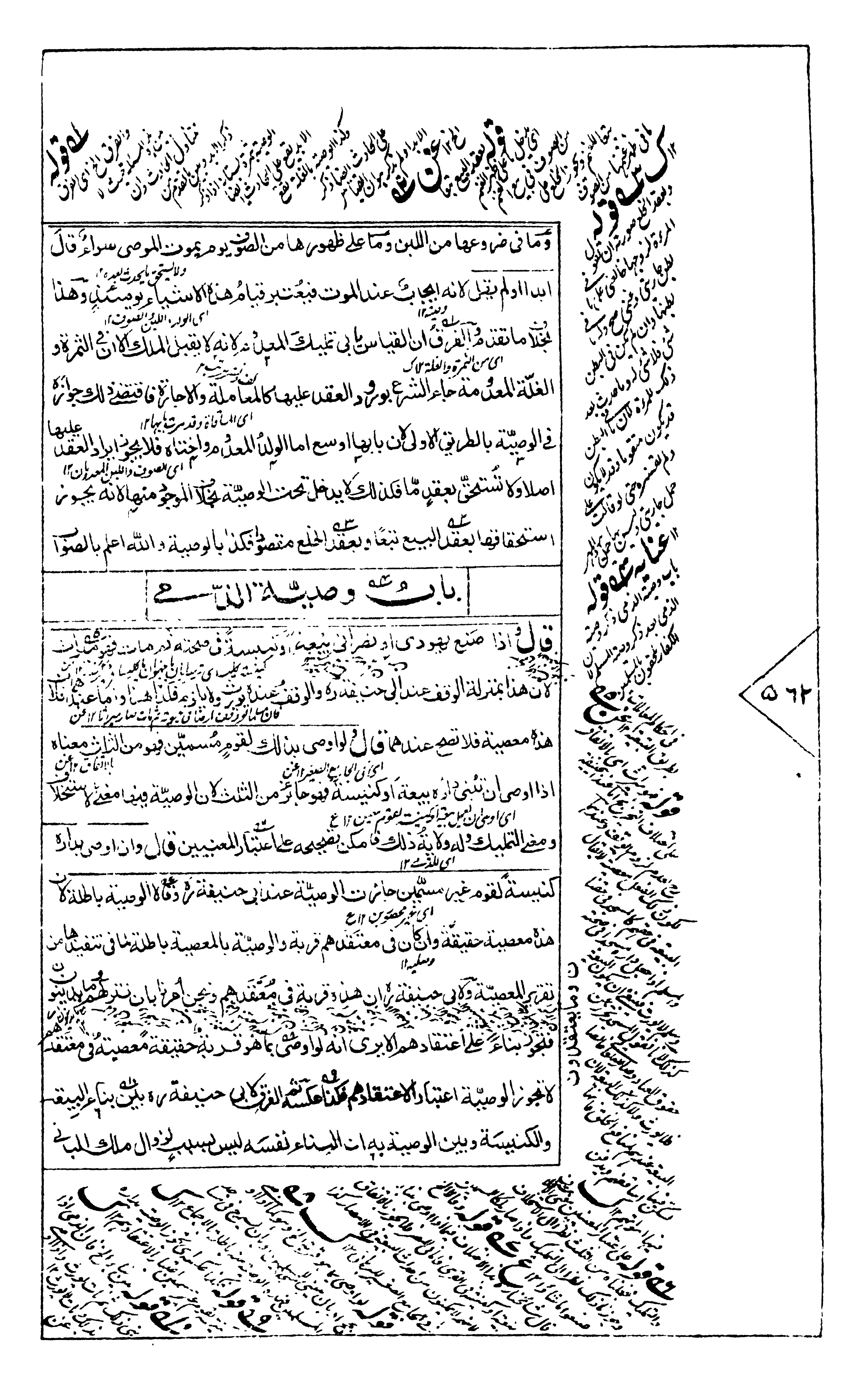
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير
مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت
على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها
بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة
دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران و
متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك
المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها
اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك
تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير
الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم
ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع
لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم
ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن
يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودا بغير
عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له
ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه



الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من
مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه
مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة
عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به
كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره
كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له
قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغلها لم يكن له ذلك الا في رواية
عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذا للموصى له
الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو
المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو
اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب
الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له
فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت
فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج
من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر
لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل
الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها

والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني
تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه
وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه
والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولهما ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص
وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومراده ان اسم العام
الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان
وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه
للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة
لا يتناول الخدمة وانما يستحقه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب
لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص و
الاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى
لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني
ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله
القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا
اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من
غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة
اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى الدليل الزائد قال
ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد

٥٦١

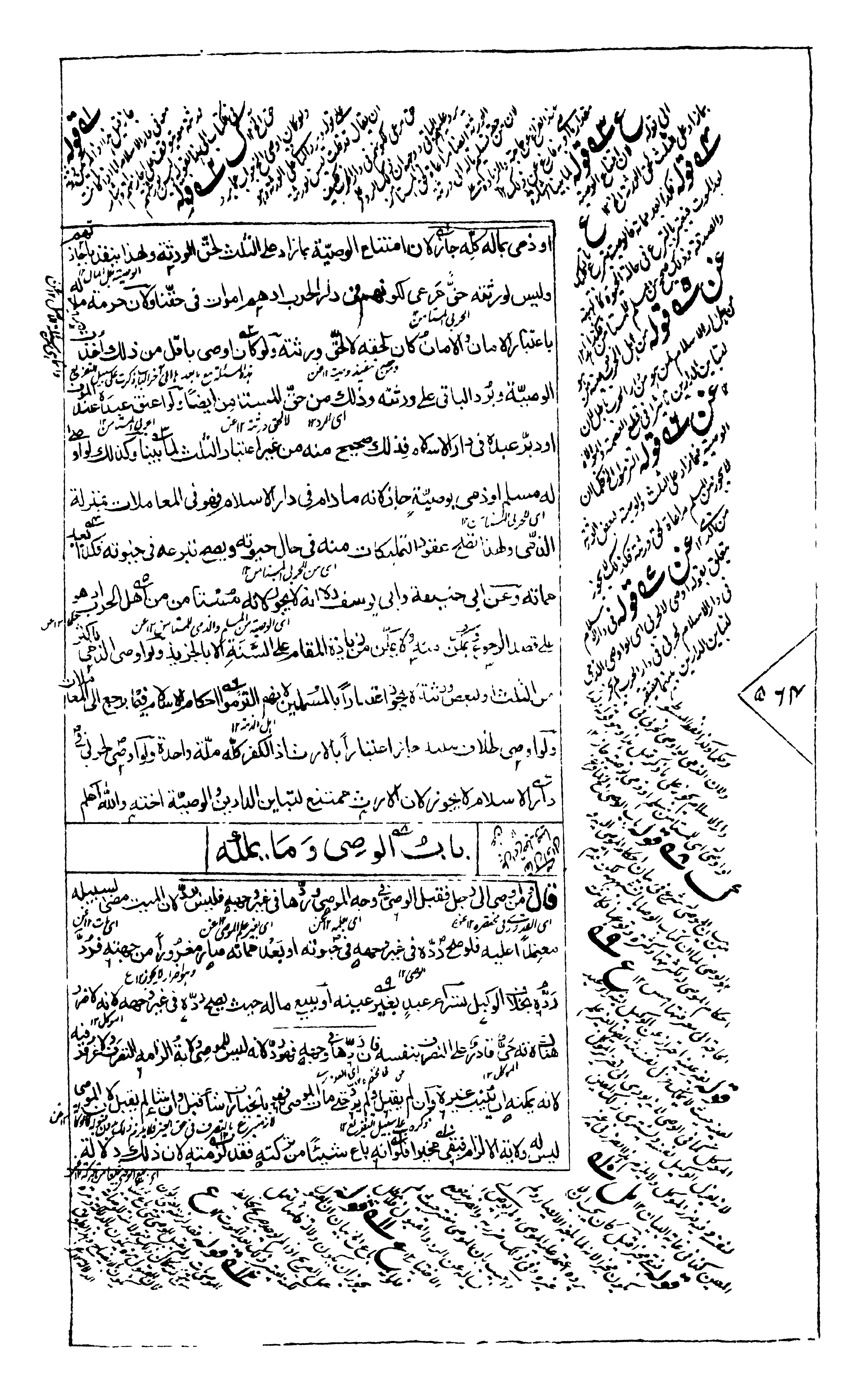


وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني

وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يسكنون فيها
الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم
تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو
قربة عندهم فبقي فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا
الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو
ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة
في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين او
بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا
كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك
وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة
حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا
اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف
المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم



او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله
باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت
الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت
او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى
له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة
الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد
مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو
على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي
باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في
دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله
معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد
رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر
هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه
لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي
ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة

الا بالتزامه والقبول هو معتبر بعد الموت وتنفذ البيع لصدوره من الوصي وان علم بالايصاء

او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لاختصاصها

بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة

اما التوكيل فانابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك

بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتاب وان لم يقبل حتى

مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية

حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر

الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية

يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر

ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه

فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه

اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى

الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير

الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه

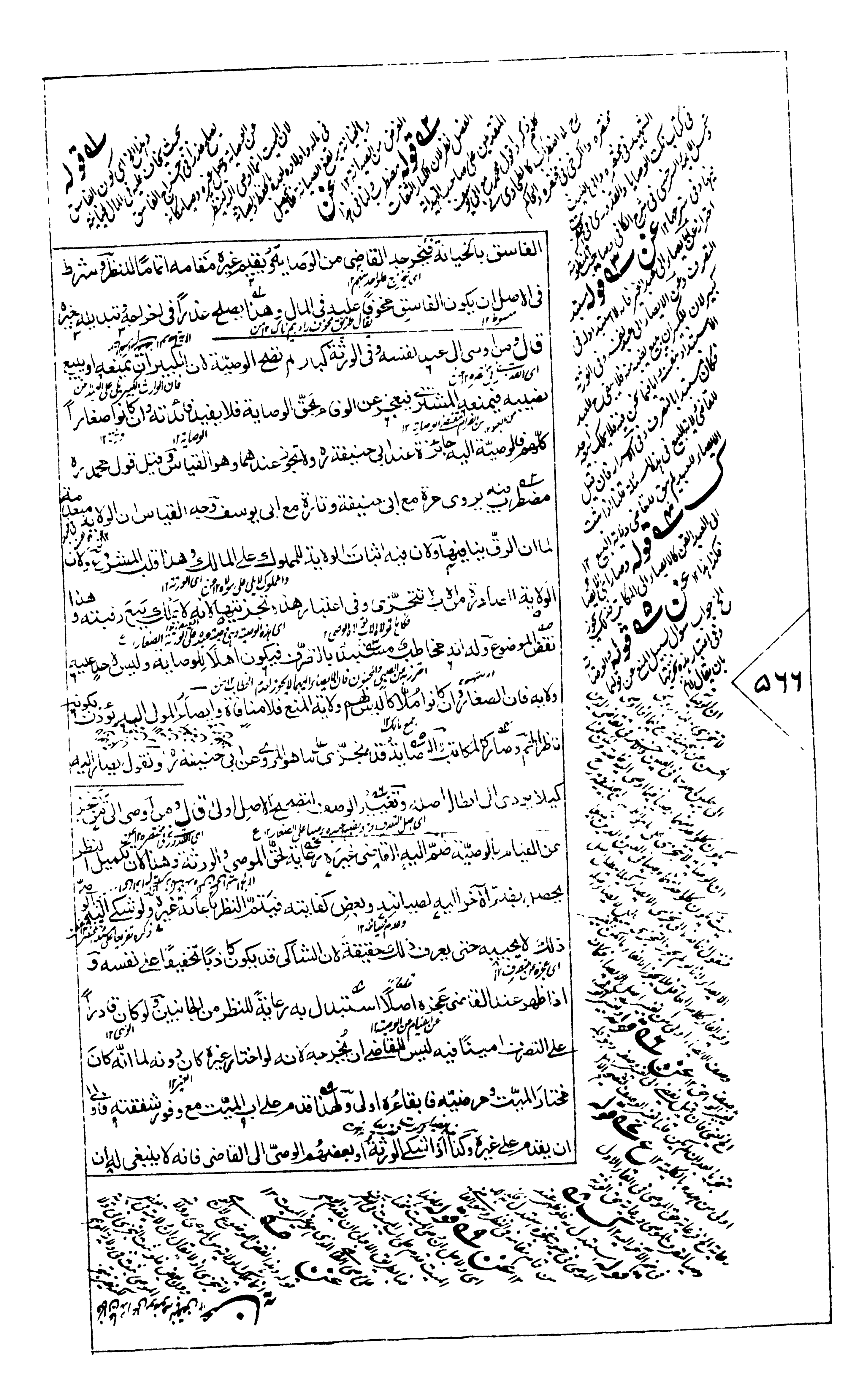
في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته

واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه

الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصله

وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر

بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهامه



الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره

قال ومن اوصى الى عبده نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رح مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رح او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى

قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان

يعزله حتى يبدو له منه خيانة لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا ظهرت
الخيانة فالميت إنما نصبه وصيا لأمانته وقد فاتت ولو كان في الأحياء لأخرجه منها
فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنه لا وصي له قال ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحد
أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه إلا في أشياء معدودة نبينها إن شاء
الله تعالى وقال أبو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء لأن
الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية
الإنكاح للأخوين وهذا لأن الوصاية خلافة وإنما تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه
الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد
بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما أن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى
وصف التفويض وهو وصف الاجتماع إذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي إلا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى
بخلاف الأخوين في الإنكاح لأن السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولأن الإنكاح
حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بإنكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا
حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الأول أوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني
استوفى حقا لصاحبه فلا يصح أصله الدين الذي عليهما
ولهما بخلاف الأشياء المعدودة لأنها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة
أبدا وهي ما استثناه في الكتاب وأخواتها فقال إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه لأن في التأخير
فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لأنه يخاف موتهم جوعا
وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الأموال
وقضاء الديون لأنها ليست من باب الولاية فإنه يملكه المالك وصاحب الدين

اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه مما لا يحتاج
فيه الى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة
في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في
التاخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى
والتلف لان فيه ضرورة لا يخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع
في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء
كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف
الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة
الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين
واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما
جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم
القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رحمه الله الحي منهما وان كان يقدر على التصرف
فالموصي قصد ان يخلفه متصرف في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت
ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى
الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى
الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو
وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية

منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل
الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء
اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم
مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان
الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال

ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لان
الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى
لو هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي
لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما
اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب

الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا قال وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك

ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف
ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة
حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرز

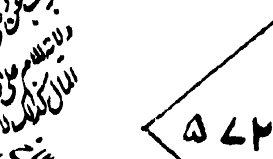
وصيته الذي قام مقامه ولابي يوسف ره ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ره ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة ره يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي

نك

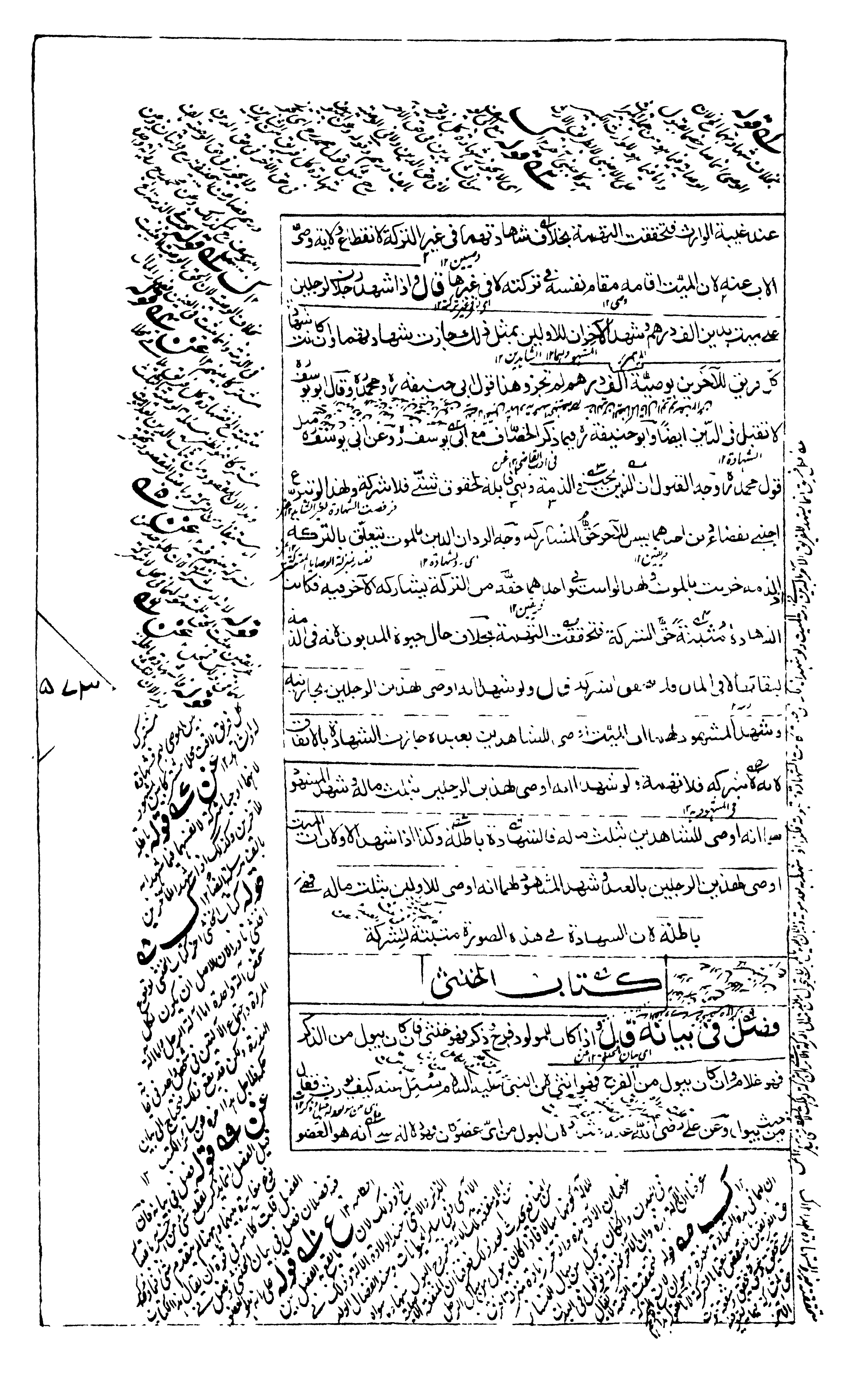
٥٧١

تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة
العامة وامينه سفير عنه كالرسول وكذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب
القضاء فان كانت التركة قد هلكت اولم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر

قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق
العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان
يكون املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه
قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم الملك
والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر
وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من
اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة
لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل
فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان ابن فلان ولا يكتب من فلان
وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير
الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان
القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه
لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن



بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رح
وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي
العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب
الحفظ فكذا وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان
الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء
تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب بنفسه وهذا لان اختياره
الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب
فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه
يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه **فصل في الشهادة** قال واذا شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا
لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا
من التهمة ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضائه
بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب
القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما
يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء
من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به
قال وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة
اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول



٥٧٣

عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية الوصي

الا عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان

على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة

كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح

لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح وعن ابي يوسف رح مثل

قول محمد رح وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي لا تقبل الشركة ولهذا لو تبرع

اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة

اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت

الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة

لبقائها لا في المال فلا تثبت الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية

وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق

لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود

لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت

اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي

باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

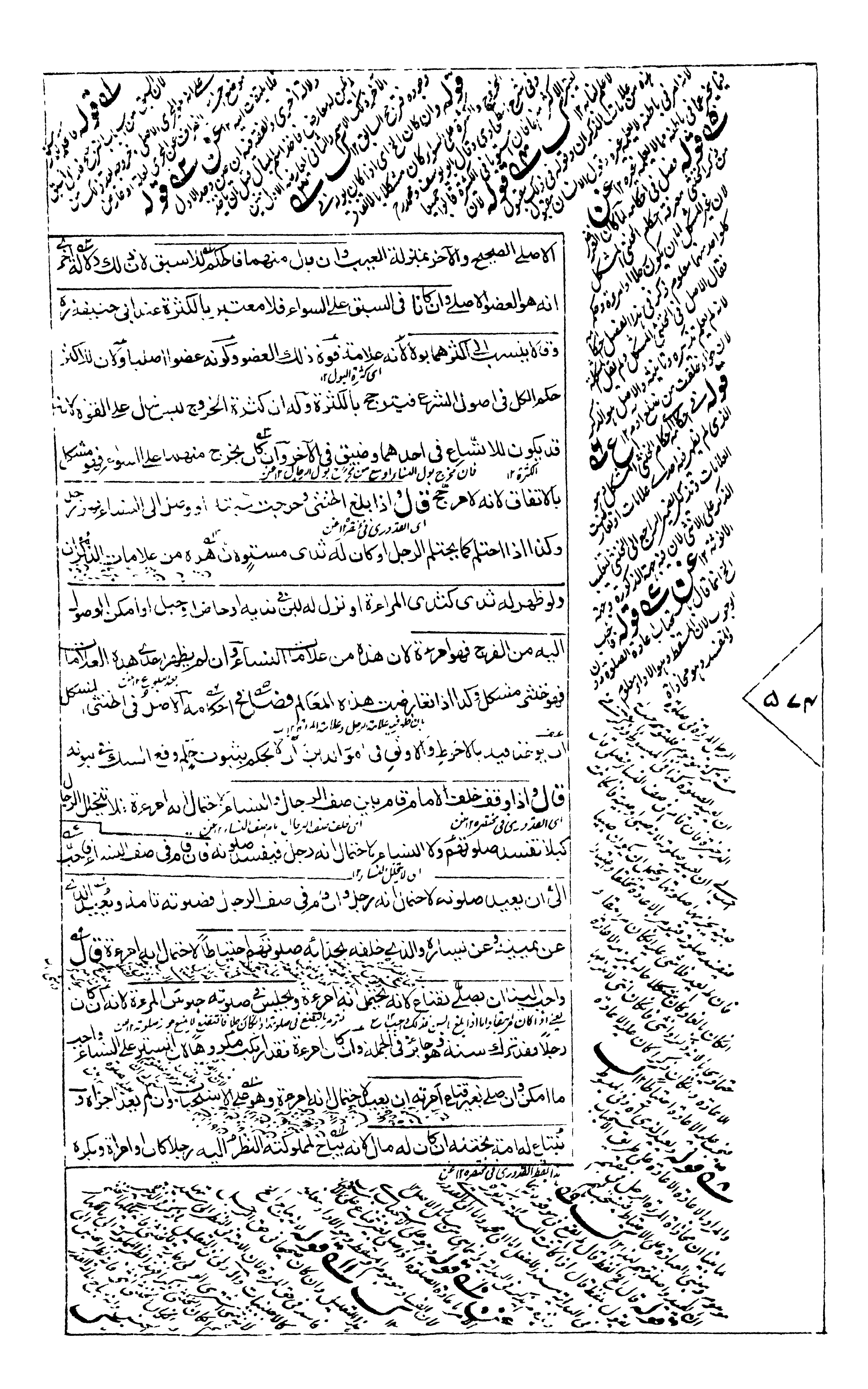
كتاب الخنثى

فصل في بيانه

قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر

فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال

من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو



الاصلی الصحیح والآخر بمنزلة العیب وان بال منهما فالحکم للاسبق لان ذلک دلالة علی
انه هو العضو الاصلی وان کانا فی السبق علی السواء فلا معتبر بالکثرة عند ابی حنیفة رح
وقالا ینسب الی اکثرهما بولا لانه علامة قوة ذلک العضو وکونه عضوا اصلیا ولان للاکثر
حکم الکل فی اصول الشرع فیترجح بالکثرة وله ان کثرة الخروج لیس یدل علی القوة لانه
قد یکون للاتساع فی احدهما وضیق فی الآخر وان کان یخرج منهما علی السواء فهو مشکل
بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثی وخرجت له لحیة او وصل الی النساء فهو رجل
وکذا اذا احتلم کما یحتلم الرجل او کان له ثدی مستو لان هذه من علامات الذکران
ولو ظهر له ثدی کثدی المرأة او نزل له لبن فی ثدیه او حاض او حبل او امکن الوصول
الیه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم یظهر احدی هذه العلامات
فهو خنثی مشکل وکذا اذا تعارضت هذه المعالم فصل فی احکامه الاصل فی الخنثی المشکل
ان یؤخذ فیه بالاحوط والاوثق فی امور الدین وان لا یحکم بثبوت حکم وقع الشک فی ثبوته
قال واذا وقف خلف الامام قام بین صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا یتخلل الرجال
کیلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فیفسد صلوته فان قام فی صف النساء فاحب
الی ان یعید صلوته لاحتمال انه رجل وان قام فی صف الرجال فصلوته تامة ویعید الذی
عن یمینه وعن یساره والذی خلفه بحذائه صلوتهم احتیاطا لاحتمال انه امرأة قال
واحب الینا ان یصلی بقناع لانه یحتمل انه امرأة ویجلس فی صلوته جلوس المرأة لانه ان کان
رجلا فقد ترک سنة وهو جائز فی الجملة وان کان امرأة فقد ارتکب مکروها لان الستر علی النساء واجب
ما امکن وان صلی بغیر قناع امرته ان یعید لاحتمال انه امرأة وهو علی الاستحباب وان لم یعد اجزاه
وتبتاع له امة تختنه ان کان له مال لانه یباح لمملوکته النظر الیه رجلا کان او امرأة ویکره



ان يختنه رجل لانه عساه انثى ولا تختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيه

وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امة من بيت المال فاذا ختنته

باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير

وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل وامرأة وان يسافر من

غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف رح لا علم لي في لباسه

لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رح يلبس لباس المرأة

لان ترك لبس المخيط وهي امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ وان

حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين

امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك

خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين

لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى

تخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان

مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال و

النساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل

رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى يقيم واجبا

وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل

مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة

ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف

الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى



لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المرأة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة رح اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله قال محمد رح المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رح ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى وامرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة



الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهم والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان وفي الآبدة عرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات لعله كان مصدقا للقاذف فلا حد للشبهة ولا اخلاص باشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق

القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كساير المعاوضات التى هى حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر ليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر فى كتاب الاقرار ان الكتاب الغائب ليس بحجة فى قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب ههنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب فى الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفى الكتابة زيادة بيان لم يوجد فى الاشارة وفى الاشارة زيادة امر لم يوجد فى الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذى صمت يوما او يومين بعارض لما بينا فى المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له فى حالة الضرورة فالتى تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى رح لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

خاتمة الطبع حامداً ومصلياً يقول العبد المفتاق الى رحمة الله الغني **محمد عبد الحي** الانصاري اللكنوي ابن الفخر بقية
العلماء الهمام الحافظ الحاج مولانا **محمد عبد الحليم** برّده الله الكريم ان الهداية شرح البداية يعتني بتحصيلها
المحصلون ويعتمد على رواياتها المحققون وهو كتاب بحر تغور عباراته جواهر نفيسة ودقائقها تحت حجب الاستار
ستيرة فامرني الامير المخلص المكرم والخليق الاعظم المدعو عند الشيخين المولوي **خادم حسين** العظيم آبادي
سلمه الله ذو الايادي بتصحيحه اولاً نسخة بمقابلة بسبعة من النسخ المصححة المطبوعة والقديمة بالقلم المكتوبة منها نسخة
نسخة يتبرك العلماء بزيارتها هي قد نسخت بيد امام الكملاء مهبط الفيض الازلي مولانا المرحوم الشيخ **عبد الحليم** الانصاري
السهالوي اللكنوي وزينها بالحواشي مرتبة للحواشي انها مستند الاساتذة مستند الجهابذة جد جد جد ابي والد المحقق مولانا
السهالوي الشهيد الشيخ **قطب الدين** ولا زالت هي مطرح انظار جهابذة الاولاد مرة بعد اخرى وكرة بعد اولى مسلسلاً الى هذا الحين
فانها نقلت بنظر ابنه مرجع الاقاصي والاداني سند الكاملين مولانا المرحوم الشيخ **نظام الملة والدين** ثم وصل الى ابن ابنه
محمد المدعو جد جد ابي مولانا المرحوم الشيخ المفتي **محمد ولي** ثم شرفت بنظر ابنه بحر التحقيق والحاذق بمداقيق العلوم والد جد ابي مولانا
المرحوم المفتي **محمد ظهور الله** ثم وقع عليها نظر حفيده ابي ماهر البحر الزاخر جدي مولانا المرحوم المفتي **محمد امين الله** وصل اليه
غاية ما يتمناه ثم تحلت بحواشي المفيدة والفوائد النفيسة ابيه الوالد العلام البحر القمقام دام ظله ولما حصل الفراغ من التصحيح
اعتنى بتزيين تلك النسخة بحواشي مفيدة وتعليقات نافعة ولم التزم بنقل عبارات حواشي الشروح بعينها بل كثيراً ما اوقع الاختصار
بالحذف بعدها وملخصها وزدت في تيسير المتن لشرح الهداية المطبوعة في كلكتة الا في مواضع طرح الخلاف فيها بما يستعان به
ثم بعد التزيين عرضت تلك بحضرة الوالد القمقام دام فيضه الله المنعام فنظر فيها نظرة وكتب عليها بيده الشريفة
حواشي جليلة الفوائد وفخيمة العوائد فصارت بحمد الله تعالى مما يروق النواظر ويكحل بصيرة ارباب البصائر ثم نسخت
منها نسخة وطبعت في المطبعة العلوية صينت عن الفساد بحرمة خير البرية باهتمام ذي المروة والامتنان **محمد علي** بخش خان
سلمه الله المنان وقد بالغ في تصحيح الكاتب في مقابلته من النسخة المصححة حين الطبع الفاضل الجليل والعالم النبيل المولوي
محمد معشوق علي سلمه الله العلي والمرجو من خلص خلاني انفس بما يقع في الطبع من تغيير الصور بالزيادة والنقصان
ان لا ينسبوهما الى مزين اصل النسخة بل عليهم ان يدعوا ان هذا مما يصدر من اهل المطابع من الغفلة ولا بد علينا من
ان نذكر الكتب التي استمددنا منها في التحشية مع ذكر الرموز فمن الحواشي والشروح **النهاية** لمولانا حسام الدين الحسين بن علي المعروف
بالسغناقي المتوفى سنة احدى او اربع عشر وسبعمائة بحلب وقيل سنة عشر وسبعمائة وسغناق بكسر السين وسكون الغين المعجمة
بلدة في تركستان كذا في الانتباه ورمزها ن و**الكفاية** للسيد جلال الدين عبد المجيد الخوارزمي ورمزها ك و**شرح** حميد الدين

على بن محمد النصير البخاري المتوفى سنة سبع وستين وستمائة وسماه بالفوائد وشرح قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى
سنة تسع واربعين وسبعمائة وسماه معراج الدراية الى شرح الهداية وكاكى قيل انه بلغتهم بائع الكعك ونقل عن السمعاني انه قال
اظن انها قرية من قرى بخارى كذا في مفتاح السعادة وشرح تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول عبيد الله المحبوبي سماه نهاية
الكفاية وغاية البيان للشيخ قوام الدين لطف الله امير كاتب بن امير عمر الاتقاني المتوفى سنة ثمان وخمسين وسبعمائة وقيل سنة احدى وعشرين
وسبعمائة واتقان قصبة من قصبات فاراب كذا قيل ورمزها غ والعناية للشيخ اكمل الدين محمد بن محمود بن احمد الرومي البابرتي المتوفى
سنة ست وثمانين وسبعمائة كذا في مفتاح السعادة وحضر في جنازته السلطان ودفن بالشيخونية في مصر وكان علامة ذا فنون اخذ عنه
السيد الشريف الجرجاني كذا قال الشامي له شرح المشارق وشرح مختصر ابن الحاجب وشرح السراجية وشرح المنار وشرح اصول البزدوي
وغيرها وكانت ولادته في بضع عشر وسبعمائة ورمزها ع وبابرتا بالقصر قرية بنواحي بغداد كذا في الانتباه وشرح
القاضي بدر الدين محمود بن احمد العيني المتوفى سنة خمس وخمسين وثمانمائة ورمزها عيني وفتح القدير للعاجز الفقير
للشيخ كمال الدين ابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري المتوفى سنة احدى وستين وثمانمائة وحضر في جنازته
السلطان وله التحرير في الاصول والمسايرة في العقائد وزاد الفقير في العبادات وكان ولادته تقريبا سنة التسعين وسبعمائة
ورمزها ف ونتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لزين الدين شمس افندي المتوفى سنة ثلث عشر وتسعمائة ورمزها
نت وربما يكتب نتائج وحاشية الشيخ عبد السلام الاعظمي اللكنوي الديوي اللاهوري المتوفى سنة اثنتين وخمسين
بعد الالف ورمزها اعظمي وحاشية السيد مير جان الحيدرآبادي ورمزها س وترجمة الهداية باللغة الفارسية ورمزها
ترجمه ومن التفاسير معالم التنزيل والجلالين وغيرهما ومن الكتب الفقهية الاخر شرح الوقاية وذخيرة العقبى ورمزها
چلپي وشرح علي القاري على النقاية وجامع الرموز ومجمع الانهر شرح ملتقى الابحر والدر المختار ورد المحتار لابن عابدين الشامي والدرر
شرح الغرر ومختصر الطحاوي في شرحه للامام الاسبيجابي ومختصر الكرخي ورمزه خ والكافي شرح الوافي ورمزه كف وتبيين الحقائق
شرح كنز الدقائق للامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى في رمضان سنة ثلث واربعين وسبعمائة كذا في مفتاح السعادة وترجمة
شرح الوقاية لعبد الحق سجاول سرهندي ورمزها تو والمصفى والفصول العمادية وفتاوى قاضيخان والمنافع والفتاوى العالمكيرية ومجمع البركات ومجمع البحرين
وغيرها ومن كتب الاصول قمر الاقمار لنور الانوار وغيره ومن كتب اللغات المغرب واصطلاحات السيد الشريف والبرهان القاطع وتاج اللغات
ورمزه تج وغياث اللغات ورمزه غث وتاج المصادر للبيهقي ورمزه تاج والقاموس ورمزه ق ومنتهى الارب ورمزه من وقلما كتب مب
ومنتخب اللغات ورمزه م والصحاح للجوهري ورمزه ص وكنز اللغات لمحمد بن عبد الخالق بن معروف ورمزه ك وقلما كتب
كن وغيرها وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه اجمعين آمين تمت

حواشي متعلقہ صفحہ ۲ [illegible] قوله [illegible] لكن [illegible] لم يخصه في ذلك فان حق التملك [illegible] للمشتري [illegible]

فلا يكون الرجوع [illegible] حق الغير [illegible] الايجاب [illegible] هو للملك كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشتري ان سلم [illegible] بايجاب

البائع لا منع الحقيقة [illegible] من ذا الحق لا محالة ولا ينقض [illegible] الزكوة الى الساعي قبل الحول فان المزكي لا يقدر [illegible] ولتعلق حق الفقير بالمدفوع

الا ج حقيقة الملك [illegible] قوله [illegible] يجوز ان يكون [illegible] خيار الرد

القبول [illegible] المجلس [illegible] القبول [illegible] توقف على [illegible] المجلس [illegible] الايجاب [illegible] المجلس [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] المجلس [illegible] التوقف على المجلس [illegible] جميعا [illegible] قوله لان المجلس الخ يعني ان المشتري يحتاج الى التامل والتروي [illegible]

[illegible] جامع للمتفرقات الا ترى انه لو كرر آية السجدة في مجلس واحد تجب سجدة واحدة فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة فكان تمام المجلس [illegible]

[illegible] لا يجاب وقيل المراد بالمتفرقات [illegible] والمراد بالمجلس تمام ما كان فيه [illegible] قوله [illegible] الكتاب [illegible]

[illegible] قال [illegible] قبلت والبيع بينهما [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible] الكتاب [illegible] قوله [illegible]

رسول [illegible] البائع [illegible]

[illegible] البيع [illegible] الرسول [illegible] قوله [illegible]

لبعض المبيع [illegible] المشتري [illegible] الكفاية [illegible] البائع [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الآخر [illegible] ان كانت الصفقة واحدة [illegible] متفرقة [illegible] قوله [illegible]

المبيع [illegible] البائع [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible] الصفقة [illegible]

كانت الصفقة واحدة فلا [illegible] قوله [illegible] القبولات [illegible] المجلس [illegible]

[illegible] الايجاب [illegible] قوله [illegible]

[illegible] الصريح على الدلالة [illegible]

[illegible] القبول [illegible] الاجازة [illegible] قوله [illegible]

للآخر [illegible] قبل [illegible] ذلك [illegible]

حواشي متعلقہ صفحہ ۳ [illegible] قوله [illegible]

[illegible] الاثمان [illegible] الثمن [illegible] الثلاثي [illegible]

[illegible] الدرهم [illegible] الاشياء [illegible] الثلاثي [illegible] العقد [illegible]

[illegible] المالية [illegible] الدرهم [illegible]

[illegible] الثالث [illegible] الدرهم [illegible]

[illegible] الكافي [illegible] صاحب الهداية انتهى [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

مولانا محمد عبد الحليم دام فيضه [illegible] قوله [illegible] قوله [illegible] الاختلاف [illegible]

بين [illegible] الرابع [illegible] الدرهم [illegible]

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۳

۲۲ قوله ينصرف الى اسم الدرهم اى قدر يتعين بالعقد الكيل والوزن ونحوه من اى نوع كان من غير تعيين نوع معين لانه لا منازعة لاستوائهما فى الرواج لاختلاف المالية ۱۲ ع ۲۳ قوله مع الطعام الحبوب ۱۲ تام حنفية ونحوها الا انه لا يقع عليها ونحوها شيئا في الاكالة [illegible] كالعدديات والمعدودات وامثالها ۱۲ ع ۲۳ قوله ومجازفة هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ۱۲ عيني ۲۴ قوله اذا باعه الخ [illegible] فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز كذا في الذخيرة ۱۲ ك ۲۵ قوله لقوله عليه السلام اذا اختلف الخ قالت غريب بهذا اللفظ وروى الجماعة الا البخارى من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى ۱۲ ت ۲۶ قوله لانه جهالة الثمن بان اشترى شيئا برقمه ولم يدر حتى يعلمه الا اذا علمه في المجلس ان الجهالة المانع هي الجهالة المفضية الى المنازعة كذا قال العيني والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما يتقدر بين المتعاقدين والقيمة ما يقدر المقومون ومن العاقدين كذا تبيين ۱۲ مل ۲۷ قوله يجوز بالاناء الخ وعن ابى يوسف في المعين ان عينه كيلا لا ينكبس كالكيل كالزنبيل [illegible] العقد فيه لانه يمكن المنازعة بينهما في كيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز ۱۲ ك ۲۸ قوله بخلاف السلم لانه يتعين الاجل فلا يجوز بانا لا يعرف مقداره اذ يجوز هلاك العرف مقداره ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۴

۲۹ قوله الا ترى [illegible] مستقيم [illegible] بقاء الثمن ومن [illegible] قليل او كثير [illegible] حلبی ۳۰ قوله [illegible] لا يقابله شيء من الثمن والمراد من الاصل والتبع والمراد الوصف من حيث هو وصف لا اذا كان مقصودا كما سياتي ۱۲ مل ۳۱ قوله كاطراف الحيوان حتى انه اذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شيء من الثمن كذلك اذا اشترى جارية فاعورت في يد المشتري ثم اراد ان يبيعها مرابحة كان له بدون البيان على ما يجيء في باب المرابحة والتولية نهاية ۳۲ قوله الا انه يخير الخ استثناء من قوله فاخذها باخذه بكل الثمن ۱۲ ع ۳۳ قوله لعلها انث الضمير وذكر قبله لفظ الثوب على تاويل الثياب او المذروعات لان لفظ عشرة اذرع دال عليها ۱۲ نهاية

حواشی متعلقہ صفحہ ۵

۳۴ قوله وليس اى ما قال صاحب [illegible] في بعض المشائخ الصحيح بل الصحيح ان يجوز في فصل النقصان لان قولهم معيا لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر في الباقي واجاب ابن الهمام عن هذا الرد بقوله خلاف الخ واوضح الفرق بقوله لانه جعل الخ تقريره انه جعل القبول في المروى شرطا للعقد في الهروى والمروى غير مذكور في العقد فلزم شرط الا قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع وانه مفسد للعقد لكونه مخالفا لمقتضاه وهذا لا يتصور فيما نحن فيه لانه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطا للقبول في الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد فافترقا اي شراء العدل على انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشراء الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروى وانما قال حيث جاز في الاول دون الثاني والهروى بفتح الراء والمروى بسكون الراء منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا في النهاية والعناية وقال في فتح القدير المروى بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاء فيقال مروزى كانه للفرق بين القريتين فتامل ۱۲ مل ۳۵ قوله فيجرى اى يجرى على النصف حكم المقابلة وفي بعض النسخ فيجرى عليه من التجزية وهو ظاهر ۱۲ ك ۳۶ قوله حكمها وحكم المقابلة في النصف انه اذا وجد المشترى عشرة اذرع ونصفا يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف وكذلك في صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم كذا في النهاية وانما يخير لان في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الثاني ينقص الثوب عما شرط فيتخير كيلا يتضرر ۱۲ مل ۳۷ قوله نزل كل ذراع منزلة ثوب الخ والثوب ذا بيع بانه كذا وكذا ذراعا فوجده انقص لا يسقط شيء من الثمن لما قدمنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار فكذلك ههنا ۱۲ مل ۳۸ قوله ان الذراع الخ يعني قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابله شيء من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط وهو قوله كل ذراع بدرهم والشرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط معدوما وزال موجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة وصف الجودة فتسلم له مجانا واما الجواب عن قول محمد رح فهو ان كون الذراع بمنزلة العين ليس باصل بل هو صار اصلا باعتبار الافراد بمقابلة الافراد واسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم وكذلك الذراع فكانت المقابلة مقتصرة على موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع الى اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ايضا عن قول ابي يوسف رح وقال في الذخيرة وما قال ابو حنيفة رح اصح كذا في الكفاية ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ٦

٨ قوله وخلافه لانهما من الذرة فيها اومنها لانفصال في الحال ١٢ زيلعي ٩ قوله ما الثمر المجذوذ والخ يعني ان هذا اذا كان الزرع قائما في الارض والثمر على الشجر واما اذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودا الخ ١٢ مل ١٠ قوله بدو صلاحها بان يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ٧

١١ قوله ويجوز بيع الحنطة الخ وفي شرح الطحاوي الاصل انه اذا باع شيئا وهو في غلافه قبل الازالة فانه لا يجوز الا الحنطة في سنبلها وسائر الحبوب في سنابلها والذهب في ترابه والفضة في ترابها بخلاف جنسه من الثمن ١٢ ك ١٢ قوله لان المعقود عليه الخ وانه مستور غائب عن البصر ولا العلم وجوده فلا يجوز بيعه كبذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب في سنبلة الحنطة الاترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب واللبن لا يقال هذا لبن الزيت والقطن ١٢ زيلعي ١٣ قوله فاشبه تراب الصاغة يعني لا يجوز لاحتمال الربوا وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه براوة الذهب والفضة والصاغة جمع صائغ ووجه المشابهة استتاره بما لا منفعة فيه ١٢ عيني

حواشی متعلقہ صفحہ ٨

١٤ قوله فصار كالتاجيل في الثمن فان تاجيل الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة فكذا ههنا ١٢ عيني ١٥ قوله فيقتصر على المدة الخ فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عديتم فيه الخيار فلتعديه في مدته فالجواب ان البائع في معنى المشتري في المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ١٢ عنايه ١٦ قوله الا انه اذا اجاز الخ استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لو ذكر الاكثر منها واجاز من له الخيار في الثلث جاز ١٢ عيني

حواشی متعلقہ صفحہ ٩

١٧ قوله ولا عهد لنا الخ ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا لخدمة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان ذلك منافي التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف ١٢ ع ١٨ قوله حكما للمعاوضة احترز به عن الضمان في غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا ابق من الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر عن ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبدله وهو الضمان في ملك المولى قلنا ذاك ضمان جناية لا ضمان معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة ١٢ ك ١٩ قوله ولا اصل له الخ اما الجواب عن قولهما ولا عهد لنا الخ فهو ينتقض ذلك بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة كذا قال العيني وهكذا ذكر الامام التمرتاشي وقال في الكفاية لكن في قوله يزول عن ملك الميت منع اذ التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه وقضاء الدين منها فلا يزول ملكه ١٢ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ١١

٢٠ قوله اقتضاء كقوله اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فان الآمر يصير مشتريا منه اولا موكلا اياه بالعتق عنه ثانيا تصحيحا للامر ١٢ ك ٢١ قوله يعتبر السابق وتصرف الآخر يلغو لان السابق ان كان هو الفسخ فالمفسوخ لا يلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد الانبرام لا ينفرد احد العاقدين بالفسخ ١٢ زيلعي ٢٢ قوله اقوى واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عند تنافي الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحد فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ١٢ ع ٢٣ قوله ان الفسخ اقوى فان قيل الاجازة توجب الحرمة على البائع فكان اولى قيل الاجازة تاثيرها في اثبات الحل والفسخ تاثيره في ابقاء الحل فكان الابقاء اولى ١٢ ك ٢٤ قوله لا يلحقه الخ فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة ١٢ ع ٢٥ قوله رجحنا بحال التصرف فاي تصرف من التصرفين يرجح على الآخر

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱

فذاک وفي العناية لانتقال الفسخ او الاجازة من توابع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له الخيار لان جهة تمليك العاقد عارضه في ذلك ۱۲ مل
۲۲ قوله واستخرج على صيغة المجهول ذلك اشارة الى الاختلاف الواقع بين ابي يوسف ومحمد رح اراد به ان المنسوب اليهما ليس بمنقول عنهما وانما هو
مستخرج مما ذكر ۱۲ عيني ۲۳ قوله مما اذا باع الخ وجه الاستخراج منه ان انتقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد
منهما يستفيد الولاية من غيره فترجيح تصرف العاقد عند محمد رح كترجيح تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المالك من غيره واعتبارهما من ابي يوسف يدل
على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين لتساويهما فيه بل ينظر الى حال التصرف نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳

۱ قوله في الحيوانات قيد في الحيوانات لان في بني آدم يورث اختلاف الجنس بسبب التفاوت كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية فيفسد به العقد ۱۲ عيني
۲ قوله وصار اي صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشتراه على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده
معيبا فله ولاية الرد فكذا ههنا ۱۲ عيني ۳ قوله باب خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لكونه اقوى منه لان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير خيار العيب
في منع لزوم الحكم ۱۲ مل ۴ قوله لان المبيع مجهول الخ لان المقصود من شراء العين ماليته ولهذا لا يرد على المبيع الا بما [illegible] في المالية الاوصاف و
لهذا تزداد وتنقص بهما وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصارت كجهالة العين وصفته فكذا بجهالة الوصف ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴

۵ قوله كالبيع بشرط الخيار اي باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار لنفسه والمساومة بان عرضه على البيع والهبة من غير تسليم بان وهب الذي اشتراه
قبل الرؤية لشخص ولكنه لم يسلم الى الموهوب عليه ۱۲ مل ۶ قوله او الى وجه الجارية ذكر الجارية وقع اتفاقا لان حكم الاعلام كذلك ذكر في الايضاح والمغني في
العبد والامة النظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية [illegible] وجهها [illegible]
به لا يكون له الخيار بعد ذلك ۱۲ ک ۷ قوله لتشدده اي في العبد والامة فظاهر ان في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهما ففي العبد لا يمكن [illegible]
[illegible]
[illegible] ۱۲
۸ قوله فمن يكون له الخيار فيما اي فيه كيلا يلزم تفرق الصفقة قبل التمام بانهدام الخيار ۱۲ زيلعي ۹ قوله [illegible]
لا تعرف الباقي للتفاوت في الآحاد ۱۲ ع ۱۰ قوله من هذا القبيل لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض دليلا على الباقي ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۵

۱ قوله جائز قال الشافعي رح [illegible]
[illegible] ۱۲ ع
۲ قوله ما لم يره [illegible]
[illegible] ۳ قوله [illegible]
[illegible] ۴ قوله [illegible]
[illegible]
قول او فعل في الصحيح ۱۲ زيلعي

حواشی متعلقہ صفحہ ١٦

قوله سقيان تماميها الان تماميها بالرضا و لا رضا مع وجود بها ١٢ قوله وان كانت لا تتم قبله اى قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بانتهاء الاحكام ... المقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد فقبل القبض لو وجد عيبا فى ثوب منهما يرد بالعدم تمام الصفقة قبل القبض و اما بعد القبض فلو وجد بأحد ما يرد المعيب خاصة لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض لا رضى باحق ... ولهذا يتوقف العيب ثابتة من حيث ... بانت الصفقة ... الا ... الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضا او قضاء وفى خيار الشرط والرؤية ينفرد بالرد كذا فى الكفاية ونحوه

ل قوله ... بان رد المشترى الثانى بالعيب بقضاء القاضى او رجع عن الهبة ١٢ ع قوله وعن ابى يوسف الخ فى فتاوى قاضى خان هو الصحيح ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ١٧

قوله والبخر الخ البخر نتن رائحة الفم والدفر رائحة متغيرة من الابط كذا فى المبسوط وذكر فى المغرب الدفر مصدر دفر اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن واما الدفر الذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة اينما كانت ومنه مسك اذفر والطذفر وهو مراد الفقهاء فى قولهم البخر والدفر عيب الجارية وكذا فى الرواية ١٢ ك

قوله الا ان يكون الخ او يكون فاحشا يمنع القرب من المولى لانه داء ١٢ زيلعى قوله الزنا الخ اى كون الجارية زانية عيب وكذا كونها متولدة من الزنا عيب لان الاول يخل بالمقصود فى الجارية وهو الاستفراش والثانى يخل بالمقصود وهو طلب الولد فان الولد يعير بها اذا كانت ولد الزنا ١٢

قوله الا ان يكون الزنا عادة له وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين ١٢ ... قوله ... العدة اذا كانت من طلاق ... لان النكاح قائم بخلاف العدة من طلاق ... العيب ... وكذا الكفر الخ والمعتقى اذا اشترى امة فهى منكوحة الغير ... الزوجية عيب ١٢

حواشی متعلقہ صفحہ ١٨

قوله ان امتناع الخ اى لان امتناع ... الشرع للزيادة الحادثة ... ١٢ ك قوله بان يلون الخ ان الامتناع بسبب الزيادة بخلاف القطع من غير خياطة ١٢ زيلعى قوله وعن هذا الخ عما قلنا ان المشترى متى ... ١٢ ع قوله قبل الخياطة لانه بالقطع للصغير صار واهبا للثوب مسلما اليه ... الرد ... بالقطع فبطل البدل فهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا المبيع فى الثانى وهو صورة كون الولد كبيرا لعدمه اى بعد الخياطة بالتسليم اليه ... الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاط عن ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة ... الشرع ثم بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمهما سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا للمبيع ١٢ عينى قوله فلان الملك ينتهى به فان الملك فى الآدمى باعتبار المالية وانتهت المالية بانتهاء الحياة ... اجل الموت لا تحقق ... الملك بالموت فامتنع الرد ... المشترى ... بالنقصان ... فان قلت اذا صبغ الثوب احمر فامتنع الرد لفعله اى الصبغ مع انه يرجع بالنقصان فما وجه ... امتناع الرد ... بسبب وجود الزيادة فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربوا ... ومن قوله الامتناع ... حكم الموت ... يوجب الزيادة فتامل ١٢ ل قوله فصار كالقتل ... المشترى ... اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع ١٢ عينى

حواشی متعلقہ صفحہ ٢٠

قوله فلعله يظهر العيب الخ فان قيل ما ادعاه المشترى من العيب موهوم فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن قلنا فيه صيانة القضاء عن النقض ١٢ ك قوله يعنى اذا حلف بان قال بالله لقد سلمته اليك بحكم البيع وما به هذا العيب ١٢ عينى قوله وليس فى الدفع كثير ضرر الخ فيه بحث فان فى دفع المشترى على حجته بطلان قضاء القاضى ... ان القاضى ... يدفع الثمن الى حين حضور الشهود لا مطلقا فلا ... ١٢ ع قوله لانه على حجته لانه لو حضر شهوده كان السبيل ... المبيع على البائع واسترداد الثمن ١٢ ك قوله لا حجة فيه

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰ ای ثبوت العیب [illegible] ۱۲ ن **سلہ قولہ** وان اشتری آبقا فادعی المشتری اباق العبد المشتری وکذبہ البائع فالقاضی لا یسمع دعوی المشتری حتی یثبت وجود العیب عندہ فان اقام بینۃ انہ ابق عندہ سمع دعواہ ویقال للبائع ہل کان عندک ہذا العیب فی الحالۃ التی کانت عند المشتری فان قال نعم ردہ علیہ وان انکر وجودہ [illegible] المشتری الی بینۃ فان اقامہا علیہ ردہ وان لم یکن لہ بینۃ وطلب المشتری تحلیف انہ لم یابق عندہ ۱۲ ع **شلہ قولہ** فادعی اباقا ای [illegible] المشتری بالعبد الی البائع [illegible] ابقا وانما وضع المسئلۃ فی الاباق لان العیب اذا کان ظاہرا وہو مما لا یحدث مثلہ کالاصبع الزائدۃ او الناقصۃ فان القاضی یقضی بالرد من غیر تحلیف اذا طلب المشتری لانا تیقنا بوجودہ عند البائع او باطنا لا یعرفہ الا الاطباء کوجع الکبد [illegible] یرجع الی قول الاطباء [illegible] الدعوی [illegible] تصدیق [illegible] الی قول [illegible] فی تعیین عصوۃ فلا یاتی فی ہذہ المواضع تحلیف البائع علی قیام العیب فی ید المشتری فی الحال ولا یحتاج المشتری الی اقامۃ البینۃ علی قیامہ فی الحال وانما یثبت بالبینۃ ما لا یعرف الا بالتجربۃ کالاباق والسرقۃ والبول فی الفراش والجنون ۱۲ ک **قلہ قولہ** انما یعتبر الخ وفیہ بحث وہو ان سلامۃ الذمم عن الدین اصل والشغل عارض کما ان السلامۃ عن العیب اصل والعیب عارض فای فرق بین ما نحن فیہ وبین ما اذا ادعی علی الآخر دینا وانکر المدعی علیہ فان القاضی یسمع دعواہ [illegible] ولم یثبت قیام الدین بالحال واجیب بان قیام الدین فی الحال لو کان شرطا لاستماع الخصومۃ لم یبق سبیل المدعی الی احیاء [illegible] لانہ ربما لا یکون [illegible] بینۃ لکنہ لا یقدر علی اقامتہا بموت او غیبتہ بخلاف ما نحن فیہ لان توسل المشتری الی احیاء حقہ ممکن لان العیب اذا کان مما [illegible] یمکن اثباتہ بالتصرف [illegible] وان لم یعرف بالآثار امکن التعرف عنہ بالرجوع الی الاطباء والقوابل ۱۲ ع **شلہ قولہ** حلف بالله ما ابق الخ قبل الاباق [illegible] العلم وان [illegible] والجواب [illegible] استحلاف علی [illegible] تسلیم المعقود علیہ سلیما لما [illegible] ع **سلہ قولہ** [illegible] ای یسمع المشتری [illegible] ایہا البائع بالله الذی بیدیہ المشتری او ما ابدا و حلفہ بالله ما ابق عندک قط لیکون وحلفہ القاضی بہذا الوجہ فیقول البائع بالله ما ابق قط وانما قال عندک لان القاضی یحتاط للبائع کذلک فاذا حلف لنفسہ الی نفسہ ۱۲ ع **سلہ قولہ** والاولی ای التحلیف بقولہ بالله لقد باعہ وبابہ ہذا العیب عنہ العیب المبیع قبل التسلیم فاذا حلف البائع علی العیب بہذا الوجہ یتضرر المشتری لان البائع صادق فی حلفہ فلا یحلفہ ۱۲ عینی **سلہ قولہ** [illegible] باعہ وسلمہ وما بہ ہذا العیب [illegible] الان متعلق الحنث بہ فاذا کان وقت التسلیم [illegible] وانا نعلم ان البائع لا یبر فی یمینہ الا اذا لم یکن العیب موجودا فی البیع والتسلیم اصلا لانہ ینفی العیب عند البیع وعند التسلیم بحیث اذا کان عیبا فی احدہما دون الآخر [illegible] الی ان تاویل البائع ذلک فی یمینہ [illegible] لیس بصحیح کذا فی الکفایۃ وللقائل ان یقول فی عبارۃ المصنف تسامح لانہ قال [illegible] علمائنا [illegible] وانما قال یوہم لان ذلک التاویل لیس بصحیح فاذا لم یمکن التاویل صحیحا کان التحلیف بہ جائزا وہو مناقض قولہ لا یحلف الا اذا حمل النفی علی الوجہ الاحوط فیستقیم کذا فی العنایۃ ۱۲ ما

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱

سلہ قولہ فہو کشیء واحد لان المالیۃ والتقوم فی المکیلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبۃ الواحدۃ لیست بمتقومۃ حتی لا یصح بیعہا واذا کانت المالیۃ والقابلیۃ للبیع بالاجتماع صار الکل من حیث البیع کشیء واحد وفی الشیء الواحد اذا وجد لبعضہ عیبا [illegible] الکل [illegible] وہا ہنا لان رد المعیب [illegible] یستلزم شرکۃ البائع والمشتری وہا فی الاعیان المجتمعۃ عیب فرد المعیب [illegible] بعیب زائد [illegible] ذلک کذا فی الکفایۃ والعنایۃ ۱۲ مل **سلہ قولہ** ہو الاصح احترز بہ عن قول من قال ان الکیس [illegible] مکاکیک والمکوک صاع ونصف فی الجامع الصغیر الحسامی الکرسی [illegible] ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲

سلہ قولہ فانہ مال عند البعض [illegible] عند البعض [illegible] وان کان واحد منہما مال متقوم عند البعض ای عند اہل الذمۃ ۱۲ ک **سلہ قولہ** لا یکون ادنی حالا بل ہو اقوی حالا منہ لان [illegible] ولکن نبحث علی سوم الشراء وہہنا قبض بعد صورۃ الشراء فاولی ان یکون مضمونا ۱۲ مل **شلہ قولہ** علی سوم الشراء وہو ان یسمی الثمن فیقول اذہب بہذا فان رضیتہ اشتریتہ بعشرۃ واما اذا لم یسم الثمن فہلک عندہ لم یضمن ہذا الفقیہ ابو اللیث فی العیون قیل وعلیہ الفتوی ۱۲ ع **سلہ قولہ** والفاسد یفید ملک التصرف عند اتصال القبض ای اذا کان القبض باذن المالک باتفاق الروایات اما اذا قبضہ بعد الافتراق من مجلسہ بغیر اذن البائع ذکر فی الماذون انہ لا یملک قالوا ذلک محمول علی ما اذا کان الثمن شیئا لا یملکہ البائع بالقبض کالخمر والخنزیر اما اذا کان شیئا یملکہ بقبض فیکون اذنا بالقبض ۱۲ ع **سلہ قولہ** یفید الملک [illegible] مشائخ بلخ [illegible] یفید ملک العین وعند مشائخ العراق یفید ملک التصرف لا ملک العین ولہذا لا یجوز للمشتری ان یطأ جاریۃ اشتراہا شراء فاسدا ولا شفعۃ فی الدار المشتراۃ بہ ولا یحل اکل طعام اشتراہ بہ واما مشائخ بلخ فقالوا ان جواز التصرف لہ بناء علی ملک العین وہو الاصح وانما لا یحل وطی الجاریۃ المشتراۃ بشراء فاسد لان فی الاشتغال بالوطی اعراضا عن الرد قال الامام الحلوانی یکرہ الوطی ولا یحرم کذا فی الیتیمۃ ولم تثبت الشفعۃ لان فی ثبوتہا والقضاء بالشفعۃ تاکید الفساد وتقریرہ ولا یحل الاکل لما فیہ من الاعراض عن الرد ۱۲ ک

ك

حواشي متعلقه صفحه ۲۴

١٥ قوله وهو رواية عنه اي عن ابي حنيفة رح وهذا غير ظاهر بل الروايتان عنه في حق المدبر والمعلے عن ابي حنيفة رح انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت الروايات عن ابي حنيفة رح انه لا تضمن بالبيع كما لا تضمن بالغصب لانه لا تقوم لماليتها ۱۲ ع ١٦ قوله حتى يملك كالعتق مع المدبر وام الولد فان سمے الثمن مع البيع في القن بحصته من الثمن ۱۲ مل ١٧ قوله بخلاف المكاتب الخ جواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه موجبين للضمان لكان في المكاتب كذلك ۱۲ عيني ١٨ قوله وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما لانهما ليسا بمحل للبيع فلا يفيد دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت الحكم في المضموم اليه فان قيل ينبغي ان يكون في ضم الحر الى العبد كذا قلنا الحر ليس بمال فلا يمكن دخوله في البيع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البيع لتضمنه بطلان حق الحرية ۱۲ ك ١٩ قوله لا يدخل الخ يعني اذا باع عبده مع عبد المشتري يقسم الثمن على قيمتهما فياخذ بحصته من الثمن وهو الاصح وقال في التتمة اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلا كذا في بعض المواضع ۱۲ نهايه ٢٠ قوله كذا هذا اي كذلك الحكم فيما نحن فيه يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حكم ام الولد والمدبر ۱۲ عيني

حواشي متعلقه صفحه ۲۵

٢٣ قوله الا بضرر اي بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ۱۲ درر ٢٤ قوله احتمالا لانه شيئ مغيب في غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثالها جائع ما في وجوده احتمال لانه شيئ مغيب هو في غلافه وهو جائز اجيب عنه بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه على ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فيصح العقد اعمالا للتصحيح لفظه اما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بذر وهذا نوى وحب بل يقال بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع ۱۲ ع ٢٥ قوله اما الجذع الخ اشارة الى تمام الفرق بين البذر والنوى والجذع المعين في السقف بان الجذع معين موجود اذ الفرض فيه والبذر والنوى ليس كذلك فان قيل اذا بيع جلد الشاة المتية قبل ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها واكارعها واجيب بان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل لغيره اتصال خلقة فكان بالعادة فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شيئ غير مستحق بالعقد واما الجذع فانه عين مال في نفسه انما يثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من فساد بناء غير مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر وزال المانع فيجوز ۱۲ ع ٢٦ قوله وضربة القانص ضرب الشبكة على الطائر القانص عليه ومنه نهى عن ضربة القانص وهو الصائد وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغائص هو الغواص على اللآلي وذلك ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا ۱۲ ك ٢٧ قوله وبيع المزابنة الخ المزابنة لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانها تودي الى النزاع والتدافع ۱۲ عيني ٢٨ قوله هو بيع التمر الخ الاول بالثاء المنقوطة بالثلث والثاني بالتاء المنقوطة باثنتين كذا وجدت بخط شيخي ولان ما على النخيل لا يسمى تمرا انما التمر المجذوذ واما الثمر فعام ۱۲ ن ٢٩ قوله خرصا اي من حيث الظن لا من حيث الكيل الحقيقي والوزن الحقيقي لانه لو وجد الكيل الحقيقي في البدلين لم يبق التمر على رؤس النخيل بل يكون تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ ۱۲ ن ٣٠ قوله وكذا العنب الخ اي لو باع مكيلا من العنب بمكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الخرص ۱۲ مل ٣١ قوله يجوز فيما دون الخ ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان ۱۲ ك ٣٢ قوله اوسق جمع وسق بفتح الواو وهو ستون صاعا وهو ثلاث مائة وعشرون رطلا عند اهل الحجاز واربع مائة وثمانون رطلا عند اهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع ۱۲ عيني ٣٣ قوله يعني الخ قلت النهي عن المزابنة تقدم واما العرايا فاخرج في الصحيحين عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود وقال دون خمسة او في خمسة انتهى ۱۲ ت ٣٤ قوله وهو ان يباع الخ ان يباع مسند الى ضمير راجع الى التمر الذي على رؤس النخيل لان الكلام فيه وانث ضمير بخرصها على انه جمع الثمرة وفي مثله يجوز التذكير والتانيث ۱۲ ن ٣٥ قوله ان يبيع الخ معناه ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعرے دخول المعرے له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضے من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعده ۱۲ ع

تمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۵

١٣ قوله لانه لم يملكه الخ يعني ان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب فما يعطيه الواهب من التمر المجذوذ لا يكون عوضا بل هبة مبتدئة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه ليتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة فالاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القرآن في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير ينافي قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر مثل بمثل المشهور قاض عليه ١٢ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶

١٧ قوله والحمام اذا علم الخ وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكره ههنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه كذلك ١٢ ع ١٨ قوله لنهي النبي عليه السلام الخ قلت رواه ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص ١٢ ت ١٩ قوله لانه امانة الخ ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلك الامانة ١٢ عيني ٢٠ قوله لا ينوب الخ فان قبض الامانة ادنى لانه غير مضمون فلا ينوب عن قبض البيع وهو اقوى لانه مضمون لازم ١٢ ك ٢١ قوله يجب ان يصير قابضا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح وقول المصنف يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قبضه لنفسه لا لله يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق ١٢ ع ٢٢ قوله لانه قبض غصب وهو قبض ضمان فينوب عن قبض البيع اذ هو ايضا قبض ضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ١٢ مل ٢٣ قوله لا يتم الخ لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان فائتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد بعده ١٢ ن ٢٤ قوله لانعدام المحلية لان المالية في الآبق تاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جاز اعتاقه قلنا الاعتاق ابطال الملك فلا نسلم تواه بالاتفاق واما البيع فاثبات الملك للمشتري والتوى ينافيه فلا يثبت ١٢ ك ٢٥ قوله يتم العقد فايهما امتنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم وظهر عجزه وفسخ القاضي العقد ثم ظهر العبد فيحتاج الى بيع جديد ١٢ ن ٢٦ قوله والمانع قد ارتفع فاذا زال صار كان لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة ١٢ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷

١٩ قوله لانه خلط من الماء والماء عين مال فكان كبيع العين او بيع يتعلق بالعين فيجوز بخلاف التعلي على ما ذكرنا فان قيل لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين وهو الماء ينبغي ان لا يجوز اذا كان الماء معدوما في الارض قلنا يجوز للضرورة لفرضية وجوده كما في السلم والاستصناع ١٢ ان ٢٠ قوله يضمن بالاتلاف بان سقى رجل ارضه لنفسه بشرب غيره يضمن ١٢ كافي ٢١ قوله قسط من الثمن حتى اذا ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب ينقص عن ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض ١٢ كافي

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸

١٧ قوله بئس ما شريت اي بعت لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة اي باعوه ثم انما قدمت العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول باعتبار الوسيلة فان قيل قد جاء الوعيد ايضا في تفريق الولد عن الوالد بالبيع ومع ذلك لو فعله فالبيع جائز لا فاسد قلنا الوعيد هناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا ايضا فلما امكن الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر منفصلا في جواز البيع وكره ذلك نسبة الى التفريق واما ههنا لما كان الوعيد لشبهة الربوا والربوا مختص بالبيع فاوجب الفساد لان في هذا لما كان شبهة الربوا اوجب الفساد لان شبهة الربوا ملحقة بحقيقة الربوا فاوجب الفساد كحقيقته ١٢ ك ١٨ قوله بئس ما اشتريت وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندها لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول لصاحبه بئس البيع الذي اوقعك في هذا الفساد وان كان البيع جائزا فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وانها رجعت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربوا حتى تلت عليه آية الربوا وليس في بيع المبيع قبل القبض الربوا ١٢ ك ١٩ قوله ابطل حجه الخ انما خص الجهاد لانه اعظم الاعمال واشق على البدن وكذا الحج قال الله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم ١٢ ا

١

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸

٢٠ قوله وقعت المقاصة اى بين الثمن فى البيع الاول وبين الثمن فى البيع الثانى اى وقع تقابل خمسمائة بخمسمائة قصاصا ١٢ ل ٢١ قوله وذلك بلا عوض فهذا ربح حصل لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن بخلاف ما اذا باعه من غيره لان الربح لا يحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشترى بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح هناك يحصل للمشترى والمبيع قد دخل فى ضمانه ١٢ ع ٢٢ قوله ومن اشترى الخ هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ١٢ ع ٢٣ قوله فالبيع جائز واما اذا باعها مع جارية اخرى بالف وخمسمائة فالبيع فاسد لانه عند انقسام الثمن يلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انه يتحقق ههنا صورة الجواز وهو ان يكون الخمسمائة بازاء المبيعة اولا والالف بازاء المضمومة فلا ضرر قلت لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجيح ههنا للمفسد ترجيحا للمحرم كذا فى العناية ١٢ ل ٢٤ قوله لانه لا بد ان يجعل الخ اى لان المشترى لما باع الجاريتين بخمسمائة احديهما التى اشتراها من البائع فى المرة الاولى بخمسمائة والاخرى هى التى لم يشترها منه لا بد الخ ١٢ عيني ٥ بعد ما اشترت الخ هذا ما روى فى مسند ابى حنيفة رح من ان زيد بن ارقم باع جارية اولا بثمانمائة درهم من تلك المرأة ثم اشتراها زيد منها بستمائة ففى هذه الرواية حصل الربح لزيد وثبت من الروايات الاخرى ان الربح كان لتلك المرأة وهى كانت ام ولد زيد بن ارقم فانه روى الامام احمد بن حنبل رح انه دخلت ام ولد زيد عند عائشة فقالت انى بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة فاشتريته بستمائة نقدا وروى عبد الرزاق ان المرأة دخلت على عائشة فقالت كانت لى جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة منقدة الستمائة وكتب لى عليه ثمانمائة فقرأت عائشة آية الربوا فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت رأس مالى ورددت عليه الفضل فقالت عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وهكذا اورد مولانا حميد الدين البنانى فى شرحه ونقله العلى القارى فى شرح مختصر المنار والعلامة ابن الهمام فى فتح القدير وغيرهم قال مولانا محمد عبد الحليم دام فيضه

حواشی متعلقہ صفحہ ٢٩

١٤ قوله لتبوته الخ لا يقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضى عدم جوازه لانه فى الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق ١٢ ع ١٥ قوله وفيه منفعة الخ بان اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع او باع عبدا على ان يخدم البائع شهرا او دارا على ان يسكن فيه البائع شهرا مثلا ١٢ عيني ١٦ قوله وهو من اهل الاستحقاق اى بان يستحق على الغير حقا بان يكون آدميا وان لم يكن من اهل الاستحقاق بان اشترى فرسا بشرط ان يعلفه كذا منا او بشرط ان يشعيه اولم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع فى ظاهر المذهب وعن ابى يوسف رح انه يفسد البيع ١٢ ك ١٧ قوله فيؤدى الى الربوا الخ انما لما قصد المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض لا يقال لا يطلق الزيادة الا على المجانس للمزيد عليه والشرط منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز ان ...د العوض عليه والمعوض عنه ... فى العقد فيكون ربوا ١٢ ع ١٨ قوله يقع بسبب المنازعة لانه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه كان له طالب فيقع بسبب النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تقديرا ولم يكن له طالب فلا يؤدى الى الربوا والنزاع فان قيل لما شرط المشترى او البائع شرطا فى العقد فالظاهر انه يجرى على موجبه فلا يؤدى الشرط الى النزاع قلنا نعم العقد ابتداء ظاهر ولكن عن النبى عليه السلام نهى عن بيع وشرط فبعد ذلك لا يجرى الشارط على شرطه لان الشرط انما يراعى فى البيع الصحيح ١٢ ك ١٩ قوله الا ان يكون متعارفا فانه استثناء من قوله يفسده اى الا ان يكون الشرط متعارفا بين الناس كما لو اشترى نعلا بشرط ان يحذوه البائع او يشركه بالنعل ... البيع وكذا كل شرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل فيجوز لان العرف قاض على القياس اذ الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى وهو قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اذ الثابت بالاجماع فيكون العرف راجحا على القياس لا يقال نعى البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفى النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث كذا فى العناية وغيرها ١٢ ل ٢٠ قوله وهو الظاهر من المذهب احترز به عما روى عن ابى يوسف رح انه يبطل البيع نص عليه فى آخر المزارعة لان فى هذا الشرط ضررا على المشترى من حيث يتعذر عليه التصرف فى ملكه والشرط الذى فيه ضرر كالشرط الذى فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بالشرط الا بالمطالبة وهى تتوجه بالمنفعة فى الشرط دون الضرر ١٢ نهاية

حواشی متعلقہ صفحہ ٣٠

١٨ قوله والهبة والصدقة الخ صورة هذه الاشياء بان قال وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقتها عليك الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها ١٢ عيني ١٩ قوله لا تبطل بالشروط الخ لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا فى المعاوضات وهذه تبرعات وسقوطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكن عرفنا بالحديث ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر او شرط عوض فيصح العقد ويبطل الاستثناء ١٢ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۱ ۔ ۱۷ قولہ ثم تراضیا الخ ولو باع الی ہبوب الریح ثم تراضیا لا ینقلب الی الجواز لان ہذا غرر بخلاف الاول وقال فی المبسوط الاجل ما یکون منتظر الوجود وہبوب الریح وامطار السماء قد یتصل بکلامہ فہو لیس باجل بل ہو شرط فاسد ۱۲ ن ۱۸ قولہ وصار کاسقاط الخ یعنی فی النکاح الموقت یقول زفر ہذا علی اصلکم لا یصح النکاح اذا اسقط الوقت فکذا فی المسئلۃ المتنازع فیہا ۱۲ عینی ۱۹ قولہ وقد ارتفع الخ فصح البیع کما لو باع فصا فی خاتم او جذعا فی سقف ثم نزعہ وسلمہ ۱۲ ن ۲۰ قولہ وہذہ الجہالۃ الخ جواب عما یقال ان الجہالۃ والفساد قد تقرر فی ابتداء العقد فلا یفید سقوطہا کما اذا باع الدرہم بالدرہمین ثم اسقط الدرہم الزائد ۱۲ عینی ۲۱ قولہ وبخلاف النکاح الخ جواب عن قیاس زفر علی النکاح وتقریرہ انا قد قلنا ان العقد قد ینقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقدا ینقلب عقدا آخر والنکاح الی اجل متعۃ وہی غیر عقد النکاح فلا ینقلب نکاحا ۱۲ ع ۲۲ قولہ وہو عقد غیر عقد النکاح لان عقد النکاح مندوب الیہ والمتعۃ منہی عنہ فلا یمکن العود الی النکاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النکاح ۱۲ س عینی ۲۳ قولہ وقولہ فی الکتاب الخ ولا یجوز البیع الی الحصاد والدیاس والقطاف وقدوم الحاج فان تراضیا باسقاط الاجل قبل ان یاخذ الناس فی الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج جاز البیع استحسانا ۱۲ قدوری

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۲ ۔ ۱ قولہ فلا ینال الخ لاشتراط الملائمۃ بین المؤثر والاثر والملک نعمۃ لکونہ ذریعۃ الی قضاء المآرب وہو وسیلۃ الی درک المطالب ۱۲ ک ۲ قولہ للتضاد ای بین النہی والمشروعیۃ اذ النہی یقتضی القبح والمشروعیۃ تقتضی الحسن بینہما منافاۃ ۱۲ عینی ۳ قولہ ای محالا لان المبیع ما ینال والتمع بالحرص الذی یمیل الیہ الطباع والنفس الی الخمر والخنزیر غیر انہ لیس بمتقوم لانہ نجس ۱۲ عینی ۴ قولہ وفیہ الکلام ای الخلاف فیما اذا کان مبادلۃ المال بالمال فاما اذا لم یکن العوضان او احدہما مالا فالبیع باطل اجماعا لعدم رکنہ ولا نزاع فیہ ۱۲ ک ۵ قولہ لاقتضائہ ای لاقتضاء النہی تصور المنہی عنہ لان المراد من ورود النہی فی شیء لا یتکون نہیا حتی لا یقال للاعمی لا تنظر وللاعمی لا تبصر فالنہی یکون عما یتکون لیکون العبد مبتلی بین ان یترک باختیارہ فیثاب وبین ان یاتی بہ فیعاقب علیہ کذا قال العینی ۱۲ مل ۶ قولہ انما المحظور ما یجاورہ فان قیل ہذا من قبیل ما یتصل بہ العین وصفا لا من قبیل ما یجاورہ والعینی جمیعا کما عرف فی اصول الفقہ قلنا اراد بالمجاور ان الفساد لیس لمعنی فی عین المنہی عنہ بل لمعنی فی غیر المنہی عنہ وہو الشرط الزائد مثلا ۱۲ ک ۷ قولہ کما فی البیع وقت النداء فان النہی فیہ ورد لمعنی فی غیر المنہی عنہ وہو الاشتغال عن السعی والاشتغال عن السعی غیر البیع فان قلت ذلک البیع مکروہ وہو فاسد فما وجہ الالحاق قلنا ہما سیان فی ان النہی فیہما غیر راجع الی عین المنہی عنہ وانما یرجع الی غیرہ لکن ذلک الغیر ہہنا متصل بہ وصفا فاثر فی الفساد وثمہ مجاور فاثر فی الکراہۃ اظہارا للمقصود ۱۲ مل ۸ قولہ وانما لا یثبت الملک الخ تقریر ذلک انہ لو ثبت الملک قبل القبض لوجب تسلیم الثمن ووجب علی البائع تسلیم المبیع لانہما من موجب العقد فیتقرر الفساد وہو لا یجوز لانہ وجب الرفع بالاسترداد وکل ما ہو واجب الرفع بالاسترداد لا یجوز تقریرہ وما کان واجب الرفع بالاسترداد یعنی اذا کان المبیع مقبوضا فلان یکون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبۃ احد المتعاقدین اولی لکونہ اسہل سلامۃ عن المطالبۃ والاحضار والتسلیم ثم الرفع بالاسترداد ۱۲ ع ۹ قولہ کیلا یودی الخ وذلک لانا لو اثبتنا الملک قبل القبض لکنا مثبتین فی ذلک بالبیع الفاسد لانہ لا موجب للملک ہناک سواہ وفسخہ مشروع بشرع اللہ تعالی فکان الفساد مضافا الی الشارع فکان فیہ تقریر الفساد ولا یجوز ذلک اما لو قلنا بثبوت الملک بعد القبض کان القبض مثبتا للملک لوجوب الضمان علی القابض کما فی القبض علی سوم الشراء فکان تقریر الفساد مضافا الی العباد وذلک لیس ببعید ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳ ۔ ۱ قولہ الا انہ الخ جواب سوال یرد علی قولہ لقوۃ العقد یعنی لما کان العقد قویا کان القیاس ان لا ینفسخ من ابد الشرط الفاسد ۱۲ عینی ۲ قولہ فلک التصرف الخ ورد بان المبیع لو کان ماکولا لم یحل اکلہ ولو کانت جاریۃ لم یحل وطیہا ذکرہ فی شرح الطحاوی نعم یملک التصرف مطلقا واجیب بالمنع فان محمدا رحمہ اللہ نص فی کتاب الاستحسان علی حلہما لان البائع سلطہ علی ذلک وذکر شمس الائمۃ الحلوانی انہ یکرہ الوطی ولا یحرم فالمذکور فی شرح الطحاوی یحمل علی عدم الطیب ولئن سلم فالوطی مما لا یستباح بصریح التسلیط فبدلالتہ اولی وجواز التصرف باعتبار اصل الملک وہو ینفک عن صفۃ الحل ۱۲ ع ۳ قولہ یتعلق حق الخ فان قیل کان ینبغی ان ینقطع حق استرداد البائع من وارث المشتری شراء فاسدا لتعلق حق الورثۃ ولم ینقطع کما لو بقی لہ حق الاسترداد من الموصی لہ قلنا انما کان کذلک لان ملک الوارث فی حکم عین ما کان للمورث ولہذا یرد بالعیب ویرد علیہ وذلک الملک کان مستحق النقض فانتقل الی الوارث کذلک حتی لو مات البائع کان لوارثہ ان یسترد المبیع من المشتری بحکم الفساد واما الموصی لہ فہو بمنزلۃ المشتری الثانی لان لہ ملکا متجددا والثبوت بسبب اختیاری نشأ ولہذا لا یرد بالعیب ۱۲ ک

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۳ ۱۲۱ قوله مقدم لحاجته فان قيل يشكل على هذا ما اذا كان حلالا وفي يده صيد ثم احرم يجب عليه ارساله وفيه تقديم لحق الله تعالى على حق العبد قلنا الواجب الجمع بين الحقين وانما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن وههنا امكن بان يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه ۱۲ ك

۱۲۲ قوله ولانه حصل الخ معناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل ونوقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم من جهته والجواب ان الاثم التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك الفسخ والتمام فيه فاذا باع المشتري فقد تم ملكه فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته ۱۲ ع ۱۲۳ قوله بخلاف تصرف الخ جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا عن النقض لم ينقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء ونحو ذلك لتعلق حقه بها لكن الشفيع ان ينقضها ۱۲ عيني ۱۲۴ قوله وما حصل الخ يعني ان هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال بان في نقضها سعيا في نقض ما تم من جهته بخلاف المبيع بيعا فاسدا فان تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع فلا يجوز نقض تصرفات المشتري منه اذ لو جاز يلزم السعي في نقض ما تم من جهته وفي الذخيرة لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك للمتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع ۱۲ ك ۱۲۴ قوله لانهما لازمان فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في حق الراهن كالكتابة في حق المولى واذا لم يتصل الرهن بالقبض فالراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن وان شاء رجع عن الرهن ۱۲ مل ۱۲۵ قوله يعجز المكاتب الخ وليس لتخصيصهما زيادة فائدة لان عود الاسترداد في جميع الصور اذا انتقض هذه التصرفات حتى لو رد عليه بعيب بعد البيع قبل القضاء بالقيمة كان له الاسترداد وكذلك اذا رجع في الهبة بقضاء او بغيره ثم عود الاسترداد في الجميع اذا لم يقض بالقيمة اما اذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۴ ۱۹ قوله يشتمل النوعين حتى ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة والمغصوب وربحا او من النقود وادى ضمانهما للمالك وبقي الربح يتصدق الربح في قولهما لان فيما يتعين تبدل بالعين فيثبت حقيقة الخبث وفيما لا يتعين ان لم يكن بدل الغير لان العقد لا يتعلق به بل بمثله في الذمة لكن انما يوصل الى الربح بدار المغصوب والوديعة فيتمكن فيه شبهة الخبث ۱۲ ن ۲۰ قوله او تقدير الثمن بان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من مال نفسه ۱۲ ن ۲۱ قوله بعد فساد الخ يعني ان الخبث لفساد الملك ينقلب حقيقته شبهة فيما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما فيما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك والشبهة باعتبار عدم الملك فيما لا يتعين ينزل الى شبهة الشبهة فيما لا يتعين ۱۲ عيني ۲۲ قوله تنزل الى شبهة الشبهة الخ لان تعلق سلامة المبيع وتقدير الثمن اللذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير من كل جهة ليس كذلك بل بمال فيه شائبة ملك ۱۲ ع ۲۳ قوله دون النازل منهما لانها لو كانت معتبرة لكان ما دونها معتبرة ايضا فلا يكون البيع خاليا عن شبهة الشبهة فينسد باب التجارة الا وهو مفتوح والحاصل ان الاصل في الاكساب الشبهة فقد عدل عن هذا الاصل في حق الشبهة فبقي ما دونها على الاصل ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۶ ۲۱ قوله بيع جديد الخ ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا ولم يشفع الشفيع شفعته ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع ولو كانت الاقالة فسخا في حق غيرهما لما كان له ذلك ۱۲ عيني ۲۲ قوله الا ان لا يمكن الخ بان ولدت المبيعة ولد بعد القبض لان الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقا للشرع ۱۲ ك ۲۳ قوله الا ان لا يمكن جعله بيعا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض او بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما ۱۲ ن ۲۴ قوله الا ان لا يمكن اي جعله فسخا ايضا كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول قدرا وجنسا ۱۲ ك ۲۵ قوله الا اذا تعذر الخ بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض باكثر من الثمن الاول وبخلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ك ۲۶ قوله الا ان لا يمكن اي جعله بيعا ولا فسخا فيبطل كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما اذا تقايلا في المنقول او غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ك ۲۷ قوله فيوفر عليه يوفر على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وقضية لفظ الاقالة ههنا الفسخ والرفع فيجعل فسخا ۱۲ ك

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۰ ۲۸ قوله هو حد البيع وعورض بانه لو كانت بيعا وحملا لانعقد البيع بلفظ الاقالة ابتداء وليس كذلك
اجيب بمنع بطلان اللازم على المروي عن بعض المشائخ ۱۲ ع ۲۹ قوله ولهذا اي لكون الاقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع يبطل الخ
فيكون الاقالة بيعا الا ان في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ حملا لكلامهما على الصحة ۱۲ عيني ۳۰ قوله وهذه احكام البيع وهي بطلان
الاقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة بها تدل على ان الاقالة بيع فالاستدلال بالاثر على العلة انما يصح اذا كان الاثر مخصوصا
بتلك المؤثر كالاستدلال بالدخان على النار وهذه الاحكام بهذه المثابة لانها لا توجد بدون البيع فصح الاستدلال بها بخلاف الملك فانه غير مختص بالبيع ۱۲
ک ۳۱ قوله وكونه الخ جواب عما يقال ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۱ ۱ قوله ومن اشترى مكيلا كالحنطة والشعير مكايلة اي بشرط الكيل بان قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة
قفيز او موزونا كالحديد والذهب موازنة اي بشرط الوزن بان قال اشتريت هذا الحديد على انه عشرة امناء فاكتاله اي كال لنفسه او اتزنه اي وزن لنفسه
وانما قيد بالشراء لانه لو ملك المكيل او الموزون بايهاب وميراث او وصية يجوز له التصرف قبل الكيل وكذا اذا اقبض الكر وهو ثمن ثم تصرف فيه قبل الكيل جاز لجواز التصرف
قبل القبض في الثمن وانما قيد الشراء بكونه مكايلة او موازنة لانه اذا اشترى المكيل او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه بيعا او اكلا او غيرهما قبل الكيل والوزن
وانما قال فاكتاله او اتزنه ليشير به الى ان تصرف المشتري موازنة او مكايلة قبل الوزن والكيل لا يجوز وان كيل او وزن مرة قبل شرائه او بعد شرائه بغيبته كذا
في الكفاية ۱۲ مل ۲ قوله حتى يعيد الكيل الخ اي بعد شرائه ولا يكتفي بكيل البائع حيث اشترى بايعه ولا يرويه حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل لان الصحيح
انه لو كال البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكتفي به ۱۲ ک ۳ قوله نهى عن بيع الخ اخرجه ابن ماجه في سننه عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري انتهى ۱۲ ت ۴ قوله صاع البائع الخ اراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين اشتريه
والصاع المشتري صاعه لنفسه حتى يبيعه لاجماعهم على ان المبيع الواحد لا يحتاج الى الكيل مرتين ۱۲ عيني ۵ قوله لان الزيادة له المراد بالزيادة الزيادة على
التي كانت في ذهن البائع وذلك بانه باع مجازفة وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زائد على ما ظنه والزائد للمشتري فالمشتري اذا قبضه جاز التصرف فيه
قبل الكيل والوزن ۱۲ عيني ۶ قوله اذ الذرع وصف قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع ۱۲ ع
درر ۷ قوله بخلاف القدر اي الكيل فانه ليس بوصف لانه بازدياد القدر لا يزيد قيمة المقدر كخمسين منا من الحنطة اذا زاد عليه خمسون اخرى لا يزداد قيمة
الخمسين الاولى ۱۲ عيني ۸ قوله وهو الشرط اي الشرط كيل البائع وكيل المشتري وانما شرط ذلك لان المبيع ثمنا ولا يحويه الكيل او الوزن هو
مجهول فربما يزيد وينقص فما لم يكل لنفسه او لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان المبيع مجهولا فيفسد البيع ۱۲ ک ۹ قوله على ما بين وهو ما اذا اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وثانيهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد فيجتمع
صفقتان ۱۲ ک ۱۰ قوله لانه ليس بمال الربوا ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين فكان كالمذروع وحكمه قد مر انه لا يحتاج الى اعادة الذرع اذا باع بذرع
ع ۱۱ قوله لانه لا يحل الخ الا ترى ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم يسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يسترد حصة النقصان عن البائع فالمعدود في
فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۳ ۱ قوله وذلك بالتماثل لانه لو كان انقص من الآخر لا يوجد التقابل من كل وجه ۱۲ ن ۲ قوله او صيانته الخ
اي احد البدلين لو كان انقص كان فيه اضاعة فضل ۱۲ ن ۳ قوله او تتميما الخ يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض فانهما لا يتعينان بالتعيين فيحتاج الى
القبض لتحقيق المماثلة فكان تتميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل ويحتمل ان يكون معناه عاما في الاموال كلها اي لو لم يكن كل واحد منهما مماثلا للآخر لا يتم الفائدة بالقبض
لانه اذا كان احدهما انقص يكون نفعا في حق احد المتعاقدين ضررا في حق الآخر واذا كان مثلا للآخر يكون نفعا في حقهما ۱۲ ن ۴ قوله ثم يلزم الخ
واذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فيعلل لعلة تؤثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل
قابل لها ۱۲ ک ۵ قوله والمماثلة الخ هذا بيان علية القدر والجنس لوجوب المماثلة ولقائل ان يقول قد تبين ان المماثلة مشروطة لجواز البيع في الربويات
وعللتموها بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك باطل والجواب ان التعليل للشرط لا يجوز لاثباته ابتداء واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عند جمهور الاصوليين
وهو اختيار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان وما نحن فيه كذلك لان النص اوجب المماثلة شرطا في الاشياء الستة فاثبتناها في غيرها بالتعدية فكان
جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس يظهر الفضل الخ ۱۲ ۱۲ ۱۲ ع

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴ **۲۳ قولہ** باعتبار الصورة الخ فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ۱۲ **عيني** **۲۴ قولہ** بسوى الذات فان كيلا من بر يساوي كيلا من بر من حيث القدر والصورة ومن حيث المعنى لعدم الجنسية ۱۲ **ن** **۲۵** ولا يعتبر الوصف جواب عما يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما علم فكيف اهدر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احدهما دون الآخر فاجاب بقوله ولا يعتبر الوصف اي صفة الجودة والرداءة قوله لانه اي الوصف لا يعد تفاوتا عرفا اي من حيث العرف فان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبرا لقلته او لان في اعتباره اي التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الاشياء وهو مفتوح لان بيع هذه الاشياء لا يجوز متفاضلا ولا مجازفة فلم يبق الا حالة التساوي ولو اعتبر المساواة في الوصف تنسد باب البياعات لان حنطة لا تكون مثل حنطة اخرى في الوصف لا محالة ۱۲ **عيني** **۲۶ قولہ** جيدها ورديها سواء قلت غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابي سعيد رواه مسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء انتهى ۱۲ **ت** **۲۷ قولہ** والسبيل الخ اي السبيل في مثل الاشياء التي تتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والاطلاق لا التضييق فان السنة الالهية جرت في الانس وسائر الحيوانات بان ما كان احتياج المخلوقين اكثر كان اوفر كالهواء والماء وما يعدهما على الترتيب واذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق والسنة الالهية في مثله التوسعة تعليلا الخ والوضع وذكر في المبسوط الطعم من اعظم وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية ۱۲ **ن**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۵ **۱۹ قولہ** وتعاقب القبض الخ جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم يتقابض في المجلس الخ يعني انهما لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد ان يكون حالا لاختلاف الحال والموجل ۱۲ **ك** **۲۰ قولہ** بخلاف النقد اي الحال والموجل فان فيهما التعاقب بعد تفاوتا لانهم يفصلون فيهما ۱۲ **عيني** **۲۱ قولہ** ويجوز بيع البيضة والبيضتين الخ ان كانا موجودين وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قيل الجوز والبيض والتمر جعلت امثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فتعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا ۱۲ **ع** **۲۲ قولہ** لا تتعين الخ ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بفلوس معينة فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة ۱۲ **ع** **۲۳ قولہ** فتبطل الخ واعترض عليه بانها اذا كسدت باتفاق الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تكون عروضا ايضا بانه علاها اذا كان الكل متفقا على ثمنيتها سواهما واجيب بان الاصل في الفلوس ان تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز ان تكون ثمنا باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطلحا على كونها عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا وان كان من سواهما متفقين على الثمنية وفيه نظر لانه ينافي قوله ان الثمنية في حقهما تثبت الخ ويمكن ان يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد تثبت باصطلاحهما بشرط ان يكون من سواهما متفقين على الثمنية ۱۲ **ع** **۲۴ قولہ** ولا تعود وزنيا جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقهما عن ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر وذلك لا يجوز فلم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد فقال الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعدد وهما في هذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار صفة العدد ليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددي ليس بثمن فهذا باتفاقهما يعتبر بهذه الصفة ۱۲ **ك** **۲۵ قولہ** فالعقد وفيه نظر لانه مدعى الخصم ولو ضم اليه ذلك والاصل حمله على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عليها مطلقا او في غير الربويات والاول ممنوع والثاني لا يفيد ۱۲ **ع** **۲۶ قولہ** بخلاف النقود الخ جواب عن قول محمد رح كبيع الدرهم بالدرهمين بالعين لان النقود للثمنية خلقة اي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما ۱۲ **عيني** **۲۷ قولہ** لانه الخ اي لان هذا العقد نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه عن ابن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالئ بكالئ يعني دينا بدين رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال في الفائق كلا الدين كلأ تاخر فهو كالئ ۱۲ **عيني**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۶ ۱۳ قوله لا اذ لا يجوز ذلك التقدير اي تقدير النقصان بالجفاف ثم في قوله او نقص اذا جف اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال ۱۲ ن ۱۴ قوله او كل تمر خيبر الخ قلت اخرج البخاري ومسلم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا انتهى وقد كشفت طرق الحديث والفاظه فلم اجد فيه ذكر الرطب ۱۲ ت ۱۵ قوله سماه اولا قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف وفي العرف الرطب غير التمر ۱۲ ك ۱۶ قوله وروى الخ ذكر في المبسوط دخل ابو حنيفة رح بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا اشداء عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رح كيف يقال ابو حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه ۱۲ ك ۱۷ قوله وان كان الخ فان قيل فبالنظر الى هذا الترديد ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت حنطة او لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل دفع الخصم اما الجواب لابي حنيفة رح عن قوله اينقص اذا جف فاطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب ۱۲ ك ۱۸ قوله وهو ضعيف الخ وتاويل الحديث ان صح ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئا كذا روى ابو داؤد في سننه وبه نقول ۱۲ ك ۱۹ قوله على هذا الخلاف ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة رح ۱۲ ع ۲۰ قوله والوجه ما بيناه اي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب مع العنب ان كانا جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالآخر مثلا بمثل كيلا وان كانا جنسين جاز ايضا ۱۲ عيني ۲۱ قوله بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام اوكل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب ۱۲ ك ۲۲ قوله عندنا خلافا للشافعي رح لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق ۱۲ ع ۲۳ قوله بيع الحنطة الرطبة الخ اي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة ۱۲ ع ۲۴ قوله المنقع بالفتح مخففا لا غير من النقع الزبيب في الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة والمنقع من التنقيع لم يرد في الكتب المتداولة في اللغة ۱۲ ن ۲۵ قوله وقال محمد رح الخ قال شمس الائمة الحلواني رح ان الرواية محفوظة عن محمد رح ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لكن بلت من ساعته يبيعها باليابسة اذا تساويا كيلا كذا في المحيط والذخيرة ۱۲ ك ۲۶ قوله يعتبر المساواة الخ ولم يوجد المساواة في المآل اذ بالجفاف ينتقص الرطبة ۱۲ م

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۷ ۱ قوله اذا لم تتبدل بالصنعة قيل معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل اختلاف جنس الفروع اذا لم تتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا بدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان تتخذ منها الجبن لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسئلتنا لم تتبدل بالصنعة فيكون الاجزاء مختلفة كاصولها ۱۲ ك ۲ قوله من الدقل الخ الدقل اردأ التمر ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مخرج العادة ۱۲ ع ۳ قوله لاختلاف الخ فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتى اعتبر اتحادهما في حق الالبان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيهما قد اختلفت فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضان واللبود واللفافة انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصار بسبب اختلاف المقاصد جنسين مختلفين ۱۲ ك ۴ قوله لاختلاف الصور الخ اما اختلاف الصور فلان الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعاني فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة واما اختلاف المنافع فكالعلة ۱۲ ع ۵ بسر بالضم غوره خرما بضم السين ابجار شگوفه خرما اول ظاهر شود آنرا طلع خوانند وچون بسته گردد سیاب گویند وهرگاه سبز وگرد گردد بلال وچون اندکی کلان گردد آنرا بغو خوانند وچون اندکی کلان شود بسر است بعد ازان تحلم نغبه زان سوکت بعد ازان تذنوب بعد ازان تمہ بعد ازان فالع وچون بہ پختگی آن بانتہا رسد رطب شوند وبعد ازان تمر ۱۲ منه

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۸ ۱ قوله ما بالبيع يعتبر الخ فان قيل في البيع الاول ايضا غرر الانفساخ ومع هذا ينعقد جائزا قلت فيه غرر الفسخ دون الانفساخ والمفسد غرر الانفساخ دون الفسخ فان البيع بشرط الخيار جائز مع غرر الفسخ ۱۲ مل ۲ قوله ويؤيد هذا الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ على احتمال الهلاك لان المبيع قبل القبض ۱۲ ك ۳ قوله لا يكون المبيع الخ اعني اذا قتل المبيع في يد البائع كان المبيع باقيا على بدله وهو قيمته ويخير المشتري فيكون العبد المشتري على تقدير الاجازة ۱۲ ن ۴ قوله عند القاضي [illegible]

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۶ **قولہ** فلا یتعین الخ وذلک لان موضع الالتزام انما یتعین للتسلیم بسبب یتحتم التسلیم بعد الالتزام کالقرض [illegible] یجب تسلیمہ ولا یجوز الا مؤجلا فلا استحقاق للتسلیم عند حلول الاجل وعند ذلک لا یدری فی ای مکان یکون ۱۲ نہایہ **قولہ** وصار کجہالۃ الصفۃ یعنی ان باختلاف الصفۃ فی المسلم فیہ یختلف القیمۃ فکذلک باختلاف المکان یختلف القیمۃ ثم مع جہالۃ الصفۃ لا یجوز السلم فکذلک لا یجوز مع جہالۃ المکان فلہذا یتعین فلا بد من البیان ۱۲ عینی **قولہ** کما فی الصفۃ ای کما لو اختلفا فی صفۃ الثمن او المثمن فان اختلاف الصفۃ یوجب اختلاف القیمۃ فہو کما لو اختلفا فی جودتہ وقدر رتبتہ ۱۲ ف **قولہ** وقیل علی عکسہ ای لا یوجب التحالف عندہ بل القول للمسلم الیہ وعندہما یوجب ع **قولہ** لان تعیین المکان الخ ای لان تعیین المکان عندہما ثابت بمجرد وجود العقد فیہ کان من مقتضیات العقد والاختلاف فیہا یوجب التحالف بالاجماع فیجب ان یکون ہہنا کذلک وعند ابی حنیفۃ رح تعیین المکان لم یکن من مقتضیات العقد فصار بمنزلۃ الاجل والاختلاف فیہ لا یوجب التحالف فکذا ہہنا ۱۲ ک **قولہ** وعلی ہذا الخلاف الثمن المؤجل [illegible] موصوف فی الذمۃ الی اجل یشترط بیان مکان الایفاء عندہ فی الصحیح وعندہما یتعین مکان العقد والاجرۃ بان استاجر دابۃ او دارا بمال لہ حمل ومؤنۃ دینا فی الذمۃ عندہ یشترط بیان مکان الایفاء وعندہما یتعین موضع الدار للایفاء وموضع تسلیم الدابۃ وفی القسمۃ عندہ یشترط بیان مکان الایفاء وفی الصحیح عندہما یتعین مکان القسمۃ للایفاء ۱۲ ک **قولہ** وما لم یکن لہ حمل [illegible] الحمل والمؤنۃ ہو ما یکون بحال لو امر انسانا ان یحملہ الی مجلس القضاء لا یحملہ مجانا وما لا یکون کذلک فما لا یحتاج فی نقلہ الی المؤنۃ کالحنطۃ والشعیر وما لا یحتاج فیہ ہو ما لا مؤنۃ لہ کالمسک والکافور ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۷ **قولہ** [illegible] وقع صحیحا الا ان اضاف العقد الی ثمن مطلقۃ بان قال سلمت لک مائۃ درہم فی کذا منہم اصدہما الدین فبطل [illegible] الا ان اضاف العقد الی الدین والعین جمیعا بان قال سلمت مائۃ الدین وہذہ المائۃ فی کذا فکذلک لان العقد لا یتقید بالدین [illegible] بتقیید [illegible] بیان [illegible] فکان الدین لا یبطل العقد لا اذا کان العلمان عدم الدین فیفسد لا مر آخر وہو تمام ہا زلان بالبیع عقد ابیعا بالثمن ۱۲ ف **قولہ** وہذا اشارۃ الی قولہ [illegible] صحیحا لان الدین [illegible] فی البیع باضافۃ العقد الیہ بل یقد تعلق بجنس المضاف الیہ من المعقود ولا متعین فی العقود واذا کانت عینا فکذا [illegible] فصار الاطلاق والتقیید سواء فیہ ۱۲ مل **قولہ** ولا یجوز شرکۃ الخ صورۃ الشرکۃ ان یقول لرب السلم لآخر اعطنی نصف ما اعطیت للمسلم الیہ حتی یکون السلم فیہ لک [illegible] وصورۃ التولیۃ ان یقول لرب السلم لآخر اعطنی مثل ما اعطیت للمسلم الیہ حتی یکون المسلم فیہ لک ۱۲ ک **قولہ** لانہ تصرف فیہ فان فیہا [illegible] شرکۃ التولیۃ بعد ما ذکر الاسم منہما وہو قولہ ولا یجوز التصرف فی المبیع قبل القبض [illegible] بیع کلہ [illegible] قلنا [illegible] الاشتری المسلم فیہ [illegible] التولیۃ العقد وہو الشرکۃ نفسہا لیعلم التصرف [illegible] ن **قولہ** لان الاقالۃ [illegible] الاقالۃ بیع جدید فی حق ثالث غیر المتعاقدین [illegible] البیع [illegible] المعقود [illegible] بسقوط الاقالۃ [illegible] العقد الا لکان [illegible] بیعا باطل [illegible] لذلک [illegible] المسلم فیہ قبل القبض [illegible] المبیع لا یتصرف فیہ قبل القبض فکذا ما اشتبہہ ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۰ **قولہ** [illegible] راجع الی قولہ [illegible] لا عدۃ المعقود علیہ العین دون العمل قولہ لا یتعین [illegible] بالاختیار [illegible] فی کل واحد منہا قولا آخر فان قیل لو کان بیعا لما بطل بموت الصانع [illegible] المستصنع قلنا للاستصناع شبہ بالاجارۃ من حیث ان فیہ الصنع وہو العمل وشبہ بالبیع من حیث ان المعقود علیہ المستصنع فلشبہہ بالاجارۃ قلنا یبطل بموت احدہما ولشبہہ بالبیع وہو المقصود اجرینا القیاس والاستحسان واثبتنا فیہ خیار الرؤیۃ ولم یوجب تعجیل الثمن فی مجلس العقد کما فی بیع العین ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۱ **قولہ** دون البیع کما فی السراجیۃ فان عندنا یجوز بیع السرقین وقال الشافعی رح لا یجوز لانہ نجس العین بمنزلۃ العذرۃ ولنا انہ مال منتفع بہ عند الناس من غیر نکیر واما العذرۃ فلا ینتفع بہا الا اذا اختلط بالتراب ح جاز بیعہا کالذی ذکرہ قاضی خان فی الجامع الصغیر ۱۲ ن **قولہ** ان الذی حرم الخ قال محمد کتاب الآثار ان رجلا اہدی لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل عام راویۃ من خمر فاہدی الیہ فی العام الذی حرمت ودیۃ کما کان یہدی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا عامر ان اللہ قد حرم الخمر فلا حاجۃ لنا فی خمرک قال فخذہا یا رسول اللہ فبعہا واستعن بثمنہا علی حاجتک فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا عامر ان الذی حرم شربہا حرم بیعہا واکل ثمنہا ۱۲ ع

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ٦١ ۵له **قوله** ما علمهم الخ قلت لم اعرف الحديث الذي اشار اليه المصنف ولم يتقدم في هذا المعنى الا حديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما ذلك ١٢ ت ٦له **قوله** لانهم مكلفون يعني بالمعاملات بالاتفاق تا جرون الا ما يستثنى منفوسهم كالمسلمين لا يبقى النفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا يحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فكانوا محتاجين اليه فيسر وعافي حقهم كما في حق المسلمين ١٢ ع ٧له **قوله** كالمسلمين حتى ان الذمي اذا باع مكيلا او موزونا بمكيل او موزون من جنسه متساويا جاز والا يكون متفاضلا ١٢ ك ۸له **قوله** ولو ينهم الخ الخطاب الى العمال وكانوا يأخذون في الجزية المتية والخنزير يدا لجمة والمعنى اجعلوهم ولاة بيعها والتولية التحصيل والبيان كذا في النهاية ١٢ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ٦٣ ۱له **قوله** فيملكه الخ لان الاصل انه يحصل في مطلق الموضع ومطلق الاغذية بل لغدار خاص بمكان خاص فاذا حصل في ارضه علم انه من نبات ذلك الارض كالشجر ١٢ ان ۲له **قوله** الصرف هو البيع الخ هذا قول القدوري اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن ليدخل بيع المصنوع بالمصنوع او بالنقد فان المصوغ بسبب اتصال الصنعة به لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف ١٢ ف ۳له **قوله** من جنس الاثمان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبهما الباء او لا وقوبلت بجنسها او بغيره ونوع مبيع بكل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة واقسام بيع الصرف ثلثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر وشرطه ثلاثة التماثل والتقابض قبل الافتراق منها وان لا يكون فيه خيار ولا اجل ١٢ مل ۴له **قوله** يجوز في هذا اسان حرگرفت انرا وحبسم پوشی کرد بجوزالدراہم قبول کرد درہمارا با آنکہ نپذیرش بود ند ١٢ من

حواشی متعلقہ صفحہ ٦٩ ۱له **قوله** باب الكفالة ركنها الايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في قوله الآخر فان عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال ابو يوسف آخرا الكفالة تتم بالكفيل وحده فالقبول والخطاب من غيره اولم يوجد واما شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص وان يكون دينا صحيحا ولهذا لم يصح الكفالة ببدل الكتابة واما اهلها فاهل التبرع بان كان حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل ١٢ ك ۲له **قوله** وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها ١٢ ع ۳له **قوله** والاول اي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة اصح لانه لو وجب الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل يصير الدين الواحد دينين ١٢ ان ۴له **قوله** اولا قدرة له الخ اما اذا كانت الكفالة بغير امره فظاهر وان كان بامره فلان امره بالكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه ليسلمه ١٢ عنايه

حواشی متعلقہ صفحہ ٧٢ ۱له **قوله** فلا يحبس فيهما الاستيثاق اي بالتكفيل فاذا لم يكفل عنده ماذا يصنع به قال يلازمه الى وقت قيام القاضي فان اقام البينة فيها والا خلى سبيله هذا اذا لم يقم البينة واما اذا اقام شاهدين مستورين او شاهد عدل لا يكفل عنده ايضا ولكن يحبسه للتهمة والحبس بها مشروع لما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتهمة ١٢ ان ۲له **قوله** كما في التعزير اي يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب به التعزير فان التعزير محض حق العبد ويسقط باسقاطه ويثبت بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كالاموال ١٢ ك ۳له **قوله** ولا يحبس فيهما اي في الحدود والقصاص في بعض النسخ فيهما اي في حد القذف والقصاص ١٢ ان ۴له **قوله** او شاهد عدل فان قيل قد قلتم يحبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط في الحبس اكثر من اخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن للتهمة الدعارة والفساد والحبس تعزير له ١٢ ك ۵له **قوله** يعرفه القاضي اي يعرفه كونه عدلا فان كان مجهولا لا يحبسه لانه انعدم العدد والعدالة ١٢ ان ٦له **قوله** للتهمة في الصحاح والمغرب التهمة بالتحريك واصل التاء فيه واو من وهمت الشيء اوهمه وهما من باب ضرب اي وقع في خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك واصله اوتهمت كما في اتكلت اصله اوتكلت يعني اعتمدت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ثم ابدلت منها واد غمت في تاء الافتعال ١٢ ف

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۷ **۲۱ قولہ** والتہمۃ تثبت باحد الخ لان الحبس تہمۃ من باب دفع الفساد وہو من الدیانات والدیانات تثبت باحد شطریہا ولقائل ان یقول الحبس للتہمۃ قبل ثبوت المدعی بالحجۃ ینافی الدرء بالشبہات والدرء ثابت لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم ادرؤا الحدود بالشبہات ویمکن الجواب بان یحمل قولہم للتہمۃ علی ان المراد بہ اتہام الحاکم ایضا بالتہاون فیہ بیانہ ان الدرء بالشبہات حرام لافضائہ الی فساد العالم الذی شرع الحد لدفعہ فان وجد احد شطری الشہادۃ ولم یحبسہ الحاکم اتہم بانہ متہاون فی ذلک وہو قادح فی العدالۃ والتعاون علی التقوی فیحبس لیسکن الشہادۃ واتہم المدعی علیہ بالفساد فانتفت التہمۃ عن الحاکم والحبس من النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی ذلک وقع تعلیما للجواز حیث لم یکن صلی اللہ علیہ وسلم ممن یتہم بذلک ثم ان اشتراط الحجۃ الکاملۃ لتحصیل الحد والقصاص الخ ۱۲ **ع ۲۲ قولہ** الاحجۃ کاملۃ اطلق ورعایۃ لما تیسر ہو الحد والقصاص فی العقوبۃ القتل او الضرب والحبس نوع عقوبۃ فیجاز ان یعاقب بہ قبل ثبوت الحد والقصاص ۱۲ **عینی ۲۳ قولہ** بحصول الخ ای لان اخذ الکفیل لما جاز عندہما جاز ان یستوثق فیستغنی عن الحبس بہما ۱۲ **ع ۲۴ قولہ** فی الخراج انما اورد الخراج لانہ فی حکم الصلات دون الدیون المطلقۃ ووجوبہ بجہۃ الشرع کالزکوۃ فکان ینبغی ان لا یصح الکفالۃ والرہن بہ ۱۲ **ان ۲۵ قولہ** لانہ دین الا تری انہ یحبس بہ ویمنع لاجلہ من وجوب الزکوۃ فیجوز ان کسائر الدیون کذا فی الفوائد الظہیریۃ فان قیل دین الزکوۃ لہ مطالب من جہۃ العباد اما فی الاموال الظاہرۃ فالامام واما فی الاموال الباطنۃ فملاکہا وانہم نواب عن الامام ومع ذلک لا یجوز الکفالۃ بدین الزکوۃ قلت قال الامام التمرتاشی الزکوۃ لیست بدین بل ہی عبارۃ عن تملیک المال ابتداء ولذا لا یؤخذ من ترکتہ بعد موتہ فعلی ہذا کان قولہ فی الکتاب لانہ یطالب بہ ای یطالب بہ فی الحیوۃ والممات احترازا عن دین الزکوۃ وقولہ ممکن الاستیفاء احترازا عن الحدود والقصاص ۱۲ **ان ۲۶ قولہ** مطالب بہ الخ ثم قولہ دین مطالب راجع الی الکفالۃ وقولہ ممکن الاستیفاء راجع الی الرہن ای یطالب بہ فیصح الکفالۃ لان الکفالۃ تقتضی دینا یطالب بہ ویمکن الاستیفاء فیصح الرہن لان الرہن توثیق لجانب الاستیفاء ۱۲ **ک ۲۷ قولہ** موجب العقد الخ موجب الکفالۃ کونہا ملتزم لتحمل المطالبۃ وموجب الرہن کونہ مشروعا مضمونا یمکن استیفاؤہ من الرہن ۱۲ **عینی ۲۸ قولہ** التزام المطالبۃ ای ان یلتزم الکفیل بضم ذمتہ الی ذمۃ الاصیل فی المطالبۃ بان یکون مطلوبا باحضار المکفول عنہ کما انہ مطلوب بالمعقود علیہ ۱۲ **ع ۲۹ قولہ** واما الکفالۃ بالمال الخ ہو عدیل قولہ اول الباب الکفالۃ ضربان کفالۃ بالنفس وکفالۃ بالمال من حیث المعنی فان المعادلۃ الصریحۃ ان یقول اما الکفالۃ بالنفس وہو انما قال فالکفالۃ بالنفس الخ **ف ۳۰ قولہ** اذا کان دینا صحیحا ای الدین الذی لا یسقط الا بالاداء او الابراء بخلاف دین الکتابۃ فانہ دین ضعیف لانہ ثبت مع المنافی وہو الرق ولہذا یستبد المکاتب باسقاط بدل الکتابۃ بتعجیز نفسہ ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۳ **۱۶ قولہ** الا انہ یصح الخ ای الکفالۃ تثبت حالۃ ویبطل الاجل بخلاف ما اذا علقہا بہا نحو اذا ہبت الریح فلہ علیہ بمالک علیہ فان الکفالۃ باطلۃ اصلا فالحاصل ان الشرط الغیر الملائم لا تصح معہ الکفالۃ اصلا ومع الاجل الغیر الملائم تصح حالۃ ویبطل الاجل لکن تعلیل المصنف ہذا بقولہ لان الکفالۃ لما صح تعلیقہا بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدۃ کالطلاق والعتاق یقتضی ان فی التعلیق بغیر الملائم تصح الکفالۃ حالۃ وانما یبطل التعلیق والمصرح بہ فی المبسوط وفی فتاوی قاضی خان ان الکفالۃ باطلۃ فتصحیحہ ان یحمل لفظ تعلیقہا علی معنی تاجیلہا بجامع ان کل منہما عدم ثبوت الحکم فی الحال وقلما ہذا الاستعمال لفظ المبسوط فانہ ذکر التعلیق واراد التاجیل ہذا وظاہر شرح الاتقانی المشی علی ظاہر اللفظ فانہ قال فی شرحہ اذا کان ملائما جاز تعلیق الکفالۃ ومثل بقولہ اذا استحق المبیع فانا ضامن لہ ان قال وان کان بخلاف ذلک کہبوب الریح ومجی المطر لا یصح التعلیق ویبطل الشرط لکن تنعقد الکفالۃ بسبب المال لان ما جاز تعلیقہ بالشرط لا یفسد بالشروط اصلہ الطلاق والعتاق ۱۲ **ف ۱۷ قولہ** لما صح تعلیقہا الخ المراد بالتعلیق بالشرط الاجل مجازا بقرینۃ قولہ ویجب المال حالا وتقریرہ ان الکفالۃ لما صح تاجیلہا باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدۃ کالطلاق والعتاق ۱۲ **ع ۱۸ قولہ** کالطلاق والعتاق ای کما ان الشرط المجہول فی الطلاق والعتاق یبطل ویصح الطلاق والعتاق بان قال عتقت عبدی او قال طلقت امرأتی الی قدوم الحاج او الحصاد ۱۲ **عینی رح**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۴ **۲۰ قولہ** فان صالح الکفیل الخ المسئلۃ علی اربعۃ اوجہ ان شرطا براءتہما فی الصلح بریا جمیعا عن خمسمائۃ وان شرطا براءۃ المطلوب فکذلک یبران جمیعا وان شرطا براءۃ الکفیل لا غیر بری الکفیل عن خمسمائۃ لا غیر وان لم یشترطا فی الصلح براءۃ واحد منہما بان قال الکفیل للطالب صالحتک من الالف علی خمسمائۃ ولم یزد علی ہذا وہی مسئلۃ الکتاب بریا جمیعا لانہ اضاف الخ ۱۲ **ک ۲۱ قولہ** ولو کان صالحہ عما استوجب بالکفالۃ ای ما وجب بالکفالۃ وہی المطالبۃ صورتہ ما ذکر فی المبسوط انہ لو صالح علی مائۃ درہم علی ان یبرء الکفیل خاصۃ من الباقی رجع الکفیل علی الاصیل بمائۃ ورجع الطالب علی الاصیل بتسعمائۃ لان ابراء الکفیل یکون فسخا للکفالۃ ولا یکون اسقاطا لاصل الدین ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۵ ۱۶؎ قوله بتسليم المبيع الخ فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بمقدار الدين او زائدا عليه والزيادة عليه من بالقيمة كان امانة في يد المرتهن وضامن فيها ۱۲ ع ۱۷؎ قوله او بتسليم الرهن الخ اى كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين ۱۲ ک ۱۸؎ قوله او بتسليم المستاجر الخ ما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها وان كان واجب التسليم كالمستاجر اذا ضمن رجل بتسليمه الى المستاجر كمن استاجر دابة ومحل الآخر ولم يقبضها وكفل له بذلك كفيل صحت الكفالة وعلى الكفيل تسليمها ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه دالا جبر والكفيل ما كفل به ۱۲ ع ۱۹؎ قوله لانه التزم فعلا واجبا اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلنا ۱۲ ع ۲۰؎ قوله لانه اى الكفيل عاجز عنه اى عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست فى ملكه والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة ۱۲ ع ۲۱؎ قوله فى بعض النسخ اى نسخ كفالة المبسوط وفيه ان نسخ كفالة المبسوط لم تتعدد وانما هي نسخة واحدة فالوجه فى بعضها دون بعض يدل على ترك فى بعض او زيادة فى آخر وذكر فى الايضاح وقال ابو يوسف رح يجوز ثم قال وذكر قوله فى الاصل فى موضعين فى شرط الاجارة فى احدهما دون الآخر وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه فى بعض مواضع نسخ المبسوط ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۶ ۱۶؎ قوله لكنه فى الحكم الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المال ايضا يوصف بالوجوب يقال على فلان الف درهم ثمن بيع او ضمان استهلاك وحاصل الدفع ان الدين فى الحكم مال لانه يتحقق ذلك الفعل اى الاداء فى الحال لا يحصل الا تمليك طائفة من المال فانضاف المال بالوجوب لان الدين يؤول الى المال فى المآل فكان وصفا مجازيا ۱۲ مل ۱۷؎ قوله فيسقط ضرورة لان كل فعل يقتضى القدرة والقدرة انما يكون بنفسه او بخلفه وبهما عدم ومات ۱۲ ع ۱۸؎ قوله والتبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا وان بطلان الدين انما هو فى حق الميت لا المستحق لان الموت يخرج من قام به عن المحلية واذا كان باقيا فى حق المستحق حل له ان ياخذ بدينه ما تبرع به الغير ۱۲ ع ۱۹؎ قوله واذا كان الخ جواب عن قولهما وكذا يبقى الخ بيانه ان القدرة شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفه واذا كان له كفيل او مال ان انتفى القادر فخلفه وهو الكفيل او المال فى حق بقاء الدين باق وقوله او الافضاء الى الاداء تنزل اى الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين فالافضاء الى الاداء له وجودهما باق بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون فى الكلام لف ونشر وتقديره خلفه وهو الكفيل او الافضاء اى بما يفضى الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط فى القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما يفضى الى الاداء ۱۲ ع ۲۰؎ قوله قضاء الخ اى دفع المطلوب المال الى الكفيل على وجه القضاء بان قال له انى لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه ۱۲ ک ۲۱؎ قوله بما يبقى هذا الاحتمال اى لم يبطل هذا الاحتمال اى اداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا لئلا يكون ساعيا فى نقض ما اوجبه ۱۲ ع ۲۲؎ قوله لكن بمحل كونه الخ تعلق بالمقبوض حق القابض على احتمال ان يتم الحق والقضاء كامل فلم يجز استرداده شرعا ما بقى هذا الاحتمال ۱۲ ف ۲۳؎ قوله على ما ذكر يريد ما ذكره بعد سطر فى تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه وربح هو قوله لانه ملكه حين قبضه الخ ۱۲ ف ۲۴؎ قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المودى ملكا للكفيل بل هو امانة فى يده فله الاسترداد وكذا قال ابو الليث رح ۱۲ ک ۲۵؎ قوله لانه وجب الخ توجيهه انه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل رح لا منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي فى ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة مالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة على ذمة فى المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متاخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء فان قيل ما معنى قوله فتنزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل قلنا معناه تنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفى ذلك لو قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا ۱۲ ع ۲۶؎ قوله الا ان الخ لما كان يرد ان فى هذا الربح الحاصل للكفيل بتصرف فى المقبوض وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث فينبغى ان يتصدق به لان حق المال الخبيث التصدق به فقال الا ان فيه نوع خبث اى على قول ابى حنيفة رح بينه اى فى مسئلة الكفالة بالكر وهو قوله فى تعليل قول ابى حنيفة رح ولانه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد الخ واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا فى قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له فى قول ابى حنيفة ومحمد رح لانه من اصل خبيث وفى قول ابى يوسف رح يطيب لان الخراج بالضمان وعليه المورع اذا تصرف فى الوديعة وربح فيه انه على الاختلاف ۱۲ مل

حواشی متعلقه صفحه ۹۷

١٩ قوله وان نفى ح الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح فيما يرد عنه الحق الاول بالثاني كذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال الشافعي رح الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يرد عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان عند الشافعي رح القول قول المقر في الفصلين جميعا فكان الاقرار بالدين وهو المذكور اولا في الرواية ملحقا بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك نما استفاد فيما قلنا ومذهب ابي يوسف فيما يرد عنه على عكسه وحجة الشافعي رح ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وحجة ابي يوسف رح انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا فكذا دعوى الاجل ١٢ ١٢ ك

٢٠ قوله لم ياخذ الكفيل الخ لان احتمال اجازة المستحق للبيع القائم ثابت فما بقي هذا الاحتمال بقي الملك بخلاف ما اذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ ١٢ ف

٢١ قوله لا ينتقض الخ فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه ١٢ ع

٢٢ قوله بخلاف الخ يعني فان قيل اذا قضى القاضي بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينها وبين الاستحقاق فاجاب عنه المصنف رح بقوله بخلاف الخ ١٢ ع

٢٣ قوله انه يطل البيع الخ فيأخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل ١٢ ف

٢٤ قوله في ترتيب الاصل اي في ترتيب محمد رح فانه افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف فان محمدا اخذ ما املى به ابو يوسف بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب وكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزيادته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب المأذون ولم يغيره محمد رح تبركا ثم رتبه ابو عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن على هذا الترتيب الذي هو عليه اليوم ١٢ ع

٢٥ قوله قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وقد تقع على العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوقه لانها من ثمرات العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط ١٢ **كفايه**

حواشی متعلقه صفحه ۹۸

١٨ قوله من الدين للمتأخرين اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا لذكر محمد رح مسائل تدل على القولين منها ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه ولو كان الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحتال عليه او وهب الدين منه صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحتال عليه وبراءة المحيل عنه ومنها ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه صح ولا يرتد بالرد ولو انتقل الدين الى المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة فصار الحاصل ان الحوالة تنقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل فمن ان يتوى المال على المحتال عليه وتاجيل معنى حتى لو توى يرجع المحتال على المحيل فكان محمد رح اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التاجيل في البعض عملا بهما ١٢ مل

١٩ قوله النقل لغة واعترض عليه بالحوالة بغير المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل واجيب بانه لا نقل فيها فانه بعدما كان الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء ١٢ ع

٢٠ قوله وانما يجبر الخ جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم يجب ان يكون المحيل في الاداء متبرعا والمتبرع لو ادى دين مديون لا يجبر رب الدين على القبول واجيب بانه لما لم يكن متبرعا فلما لم يكن متبرعا علم ان الدين في ذمته باق كما كان ثم لم يوجد في الحوالة وجه النقل ١٢ **نهايه**

حواشی متعلقه صفحه ۹۸

١٩ قوله للغرماء خلافا لزفر رح وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل فصاروا اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له اخذه في حيوته وكذا بعد وفاته لان المحتال له سبق تعلقا بهذا المال لتعلق حقه به في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيتقدم المحتال له عليهم كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه صير مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل واما المرتهن فانه ملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ١٢ ع

٢٠ قوله بخلاف المطلقة وهي ان يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك علي على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه او العين الذي عنده من غصب او وديعة لانه لا تعلق لحقه اي حق المحتال به اي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بذلك العين الذي عنده بل بذمته اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي من الدين او عنده من الغصب والوديعة ١٢ ك

٢١ قوله ويكره السفاتج السفتجة تعريب سفته وسفته شيء محكم سمي بهذا القرض لاحكام امره وفي الاكثر بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هي ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا باس وانما ذكر في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ١٢

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۸۳ **۲۲۱ قولہ** وہی قرض آلخ فی الفتاوی الصغری وغیرہا ان کان السفتج مشروطا فی القرض فہو حرام والقرض بہذا الشرط فاسد وان لم یکن مشروطا جاز وصورۃ الشرط فی الواقعات رجل اقرض رجلا مالا علی ان یکتب بہا الی بلد کذا فانہ لا یجوز وان اقرضہ بغیر شرط وکتب جاز وکذا لو قال اکتب لی سفتجۃ الی موضع کذا علی ان اعطیک ہہنا لا خیر فیہ وروی عن ابن عباس ذلک الا تری انہ لو قضاہ احسن مما علیہ لا یکرہ اذا لم یکن مشروطا قالوا انما یحل ذلک عند عدم الشرط اذا لم یکن فیہ عرف فان کان یعرف ان ذلک یفعل کذلک فلا ۱۲ **ف ۲۲۲ قولہ** وقد نہی الرسول آلخ قلت روی الحارث فی مسندہ عن علی رضی اللہ عنہ یقول قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ کل قرض جر منفعۃ فہو ربا انتہی وفی روایۃ سوار بن مصعب وہو متروک الحدیث قالہ عبد الحق وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن عطاء قال کانوا[^1] یکرہون کل قرض جر منفعۃ انتہی کذا قال الزیلعی فی تخریجہ وابن الہمام فی فتح القدیر ۱۲ **مل**

[^1]: ای الصحابۃ ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۵ **۲۱۸ قولہ** وہو الخرائط التی فیہا نسخ السجلات والصکوک ونصب الاوصیاء والقیم فی اموال الوقف وتقدیر النفقات وہذا لان القاضی یکتب نسختین احدہما تکون بید الخصم والاخری تکون فی دیوان القاضی لانہ ربما یحتاج الیہ لمعنی من المعانی وما بید الخصم لا یؤمن علیہ الزیادۃ والنقصان ۱۲ **ک ۲۱۹ قولہ** فظاہر ای یجبر المعزول علی دفعہ لان ذلک انما کان فی یدہ لعملہ وقد صار العمل لغیرہ فلا یترک فی یدہ ۱۲ **عینی ۲۱۰ قولہ** فی الصحیح فی الصورتین احتراز عما قالہ بعض المشائخ ان البیاض اذا کان من مال الخصوم او مال القاضی لا یجبر المعزول علی دفعہ لانہ ملکہ او وہب لہ ۱۲ **ع ۲۱۸ قولہ** لانہ ای القاضی المعزول وضع عندہ بطریق الدیانۃ والامانۃ وما وضع عندہ من حیث انہ یتمول بہ ۱۲ **عینی ۲۱۹ قولہ** ویجعلان کل نوع آلخ فما کان فیہا من نسخ السجلات یجعلانہ فی خریطۃ وما کان من نصب الاوصیاء فی اموال الیتامی یجعلونہ فی خریطۃ لان ہذہ النسخ کانت تحت تصرف القاضی المعزول فلا یشتبہ علیہ شیء من ذلک متی احتاج الی النسخ منہا فاما القاضی المقلد فیشتبہ علیہ لو لم یجمع کل نوع فی خریطۃ ولو احتاج الی نوع منہا یحتاج الی تفتیش جمیعہا وانما یسأل لان القاضی المعزول وان لم یکن قولہ حجۃ للمقلد فہو واحد من الرعایا لینکشف لہما ما اشکل علیہما ۱۲ **ک ۲۲۰ قولہ** وینظر فی حال المحبوسین بان یبعث الی الحبس من یحصیہم ویاتیہ باسامیہم ویسأل المحبوسین عن سبب حبسہم لانہ ای القاضی ناظر الامور المسلمین وقول المعزول لیس بحجۃ فلا بد من التفحص عن حالہم فیجمع بینہم وبین خصومہم فمن آلخ ۱۲ **ع ۲۲۱ قولہ** لا ببینۃ فان قامت البینۃ بالحق والقاضی یعرف عدالۃ الشہود ردہم الی الحبس لقیام الحجۃ وان لم یعرفہم یسأل عن الشہود فان عدلوا فکذلک فان لم تقم آلخ ۱۲ **ع ۲۲۲ قولہ** فان لم تقم ای البینۃ او لم یحضر خصم وادعی المحبوس انہ لا خصم لہ وہو محبوس بغیر حق لم یعجل آلخ ۱۲ **ع ۲۲۳ قولہ** حتی ینادی علیہ ای یامر منادیا ینادی علیہ کل یوم اذا جلس من کان یطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانی بحق فلیحضر حتی یجمع بینہ وبینہ فان حضر والا امن رای القاضی ان یطلقہ ینادی علیہ کذلک ایاما فان حضر خصم واحد منہم جمع بینہ وبینہ وان لم یحضر نادی علیہ ایاما علی حسب رای القاضی فان لم یحضر خصم اخذ منہم کفیلا بالنفس واطلقہم ولو قال لا کفیل لی او لا اعطی کفیلا فاحتاط بوجہ آخر بان ینادی علیہ شہرا آخر ثم خلاہ والفرق لابی حنیفۃ رح فی اخذ الکفیل ہہنا وبین مسئلۃ قسمۃ الترکۃ بین الورثۃ حیث لا یاخذ ہناک کفیلا علی ما یجیء ان فی مسئلۃ القسمۃ الحق للوارث الحاضر ثابت بیقین وفی ثبوتہ لغیرہ شک فلا یجوز تاخیر المستحق لامر موہوم واما ہہنا فالحق للغائب ثابت بیقین نظرا الی ظاہر حال المعزول لکنہ مجہول فلا یکون الکفالۃ لامر موہوم ۱۲ **مل ۲۲۴ قولہ** کیلا یودی آلخ لجواز ان یکون لہ خصم غائب یدعی علیہ اذا حضر ۱۲ **ع ۲۲۵ قولہ** وینظر فی الودائع وارتفاع الاوقاف الکائنۃ تحت ایدی امنائہ والقاضی والذی فی دیارنا من ہذا اموال الاوقاف تحت ایدی جماعۃ یولیہم القاضی النظر والمباشرۃ فیہا وودائع الیتامی تحت ید الذی یسمی امین الحکم فیعمل فیہا علی حسب ما تقوم بہ البینۃ انہ لفلان او غیر ذلک ویعترف آلخ ۱۲ **فتح القدیر**

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۸ **۲۱۹ قولہ** فاستحسنہ الشہادۃ آلخ فلما جوز الشہادۃ علی الشہادۃ لاحیاء حقوق العباد فکذا جوز الکتاب لذلک ولا یراد بالمشابہۃ القیاس لما تقدم انہ مخالف للقیاس فیراد بہ الاتحاد فی مناط الاستحسان ۱۲ **ع ۲۱۸ قولہ** فیندرج تحتہ الدین والنکاح بان ادعی رجل نکاحا علی امرأۃ او بالعکس وکذلک الطلاق اذا ادعت امرأۃ علی زوجہا فان قیل الاشارۃ فی باب النکاح شرط وکتاب القاضی الی القاضی فیما یحتاج الی الاشارۃ لا یجوز قیل الاشارۃ الی الخصم شرط وہو الرجل او المرأۃ ولیس بمدعی بہ انما المدعی بہ شیء آخر وہو نفس النکاح لا نفس المرأۃ ولا نفس الرجل فصار النکاح نظیر الدین فی الذمۃ والاشارۃ الی الغریم شرط ومع ہذا جاز کتاب القاضی فیہ کذا ہہنا والنسب بان ادعی نسبا مثلا من المیت والغصب بان ادعی غصبا علی رجل والامانۃ المجحودۃ من المودع والمضاربۃ المجحودۃ من المضارب وانما قید الامانۃ والمضاربۃ بالجحود لیکونا بمنزلۃ الدین اذ لو لم تکن مجحودۃ لکان من جملۃ الاعیان المنقولۃ ولا یقبل کتاب القاضی فیہا ۱۲ **ملخص الحواشی**

حواشی متعلقه صفحه ۸۹ ۵۱ قوله لانه التحقق الخ هذا ظاهر فيما اذا تحول الى الموت او الخروج عن الاهلية عليه ظاهر لان الثبت اذ الجنون المطبق بعد ما حكم عليها ويمكن ان يقال بعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى الهلية القضاء لم يحكم لانه لا يجي بعد الموت او الخروج عن الاهلية اولى ۱۲ ع ۵۲ قوله لا يقبل اخباره الخ اى اذا اخبر القاضى قاضيا آخر فى غير عمل المخبر لا يقبل وقاضيان لو التقيا فى المصر بس من عملهما فقال احدهما للآخر ثبت عندى لفلان كذا فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه لم ينفذ لان السماع وجد من غير القاضى حيث لم يكن فى مكان ولايته ۱۲ عينی

حواشی متعلقه صفحه ۹۰ ۵۳ قوله وجه النفاذ الخ ووجه عدم النفاذ انه يعم سائر قضائه وهو ينفذ بقضائه برهمه ۱۲ ع ۵۴ قوله ثم المجتهد فيه الخ لما ذكر ان حكم الحاكم فى محل مجتهد فيه [illegible] ان يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه لا يكون مخالفا لما ذكرناه من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فاذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع الى آخر لم ينفذه ولو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث نقضه لانه باطل بخلاف المجتهد فيه فاذا رفع الى الثانى نفذه كما مر فان نقضه فرفع الى الثالث فانه ينفذ القضاء الاول ويبطل الثانى لان الثانى ان كان فى محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثانى مخالف للاجماع فلا ينفذ والمراد من مخالفة الكتاب ما خالف نص الكتاب الذى لم يختلف السلف فى تأويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزويج امرأة الاب وجاريته اذا وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه ۱۲ ع ۵۵ قوله لا يعتبر الخ فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه فينبغى ان يحمل كلام المصنف هذا على ما اذا كان الواحد المخالف مما لم يسوغ اجتهاده وذلك كما نكر الجميع قوله كقول ابن عباس فى جواز ربا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك حتى روى انه رجع الى قولهم ولم يتابعه احد ما نكره وعلى هذا اذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونه فاما اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس فى اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجميع من الاخوة فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع ۱۲ ع ۵۶ قوله والمعتبر الاختلاف الخ معناه ان الاختلاف الذى يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذى كان بين الصحابة والتابعين لا الذى يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعى والمالكى برايه بما يخالف رأى من تقدم عليه فى الصدر الاول ثم رفع ذلك الى حاكم لم ير ذلك كان له ان ينقضه ۱۲ ع ۵۷ قوله نفذ فى الباطن كذلك مع صورة ما ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت بينة كاذبة وقضى القاضى بالفرقة وتزوجت [illegible] بعد انقضاء العدة فعلى قول ابى حنيفة رح وقول ابى يوسف رح ولا يحل للزوج الاول ان يطأها ظاهرا وباطنا ويحل للثانى ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال او لا وعلى قول محمد رح لا يحل للثانى وطئها اذا كان عالما بحقيقة الحال ۱۲ عينی

حواشی متعلقه صفحه ۹۱ ۵۸ قوله وهذا فى غير صورة الخ منها اذا ادعى الشفعة فى دار انه قال في يد البائع الدار دارى اشتريتها من فلان فاقام البينة انى اشتريت هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانا شفيعها يقضى بالشرى فى حق ذى اليد والغائب جميعا ۱۲ ان ۵۹ قوله فالفتوى الخ هذا قول المشايخ وهذا على قول بعض المتأخرين منهم فخر الاسلام على البزدوى وشمس الاسلام محمود [illegible] الاوزجندى رح [illegible] اعتبار العقد لكن السبب هو المدعى كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط [illegible] رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأته ادعت عليه ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب فاقامت البينة لا يقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة هذا اذا كان شرطا يتضرر به الغائب اما اذا كان شرطا لا يتضمن ضررا له كما لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان فلانا دخل الدار وفلان غائب يقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها ۱۲ ک ۶۰ قوله لتعذر الخ لان الحفظ [illegible] فان القاضى لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه والوديعة وان حصل الحفظ ولكن مضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة والقرض تصير محفوظة مضمونة فان قيل نعم هو كذلك لكن لم يؤمن من الجحود والمستقرض اجاب بقوله والقاضى يقدر على الاستخراج لكونه معلوما وبالكتابة يحصل الحفظ نفيا للنسيان ۱۲ ع ۶۱ قوله وان قرض الوصى الخ اى ليس كذلك ان يقرض فان فعل ضمن لان الحفظ وضمان الكتابة موجودين بالقرض لكن مجاوزة [illegible] لعدم قدرته على الاستخراج لانه ليس كالقاضى بعد له ولكن [illegible] ۱۲ ع ۶۲ قوله فى اصح الروايتين بمنزلة القاضى فى رواية لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضى وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يأمن جحوده وان [illegible] لانه تعلوا يجوز وروى الحسن عن ابى حنيفة رح انه قال ليس للاب ان يستقرض مال الصغير لنفسه ۱۲ ک ۶۳ قوله باب التحكيم هذا باب من فروع القضاء وتأخيره من حيث ان الحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والصحابة رضى الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ۱۲ ع ۶۴ قوله وينفذ حكمه عليهما الا على غيرهما حتى لو حكما المشترى ليعيب فحكم برده البائع ليس له ان يرده على بائعه بحكمه لم يكن للبائع ان يرده الا بالرضا ۶۵ قوله فيشترط اهلية القضاء فلو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيها ۱۲ ع ۶۶ قوله والذمى هذا ان حكم المسلمون وان حكم اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة بينهم وتراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمى ليحكم اهل الذمة صحيح دون اهل الاسلام ۱۲ ع ۶۷ قوله فلا يحكم الخ لان ما كان وجوده [illegible] عدمهما ابل لعدم احدهما وعلى هذا السقوط قيل ينبغى ان يصح الخراج بالاتفاق بهما ايضا فان قيل اخراج احدهما سعى فى نقض ما تم من جهته قلنا انما تم الامر بهما فيتم بالحكم ولا نقض فانه لا [illegible] لواحد منهما ۱۲ ع ۶۸ قوله امضاه وفائدة امضاه انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه [illegible] لم يكن له نقضه ۱۲ ع ۶۹ قوله الخ [illegible] خالف مذهبه [illegible] ۱۲ عناية ۷۰ قوله يجوز التحكيم [illegible] فى القصاص [illegible] التحكيم فى القصاص [illegible] ۱۲ عناية

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰

ثلہ قولہ الخطابیۃ فی شرح الاقطع ہم قوم منسوبون الی ابن الخطاب رجل کان بالکوفۃ زعم ان علیا الا الاکبر وجعفر الصادق الا الاصغر ویعتقدون ان من ادعی منہم شیئا علی غیرہ یجب ان یشہد لہ بقیۃ شیعتہ وقیل یعتقدون الشہادۃ لمن حلف عندہم انہ محق ویقولون المسلم لا یحلف کاذبا فتمکن شبہۃ الکذب فی شہادتہم ۱۲ مل غلہ قولہ من حیث اعتقاد والفاسق انما لا تقبل شہادتہ لتہمۃ الکذب والفسق من حیث الاعتقاد لا یدل علی ذلک [illegible] ک ثلہ قولہ الا انہ ای تمسکہ فی الدین الا ان منہم من یعظم الذنب حتی یجعلہ کفرا فیکون ممتنعا عن الکذب ۱۲ ک

صہ مخیل مثلث وہو عصیر العنب اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ وبقی الثلث وان اشتد وقذف بالزبد لم یسکر لانہ لم یطرب عند الشیخین مجمع الانہر

ملہ المراد من المخنث الذی یشبہ النساء ردیا فی الاقوال والافعال وفی البحر المخنث بکسر النون وفتحہا فان کان الاول فہو بمعنی المنکر فی اعضائہ اللین فی کلامہ تشبیہا بالنساء وان کان الثانی فہو الذی یعمل بہ ہو اللواطۃ ۱۲ مجمع الانہر

للعہ والمراد بالطنبور کل لہو یکون شنیعا بین الناس احترازا عما لم یکن شنیعا کضرب القضیب لانہ لا یمنع قبول شہادتہ الا ان یتفاحش بان یرقصوا بہ فیدخل فی حد الکبائر ۱۲ مجمع الانہر

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱

ثلہ قولہ ذکر اتفاق الشاہدین لان القضاء انما یجوز بحجۃ وہی شہادۃ المثنی فما لم یتفقا فیما شہدا لم یثبت الحجۃ اما الموافقۃ من حیث المعنی فلا بد منہا بلا خلاف واما الاختلاف فی اللفظ من حیث الترادف فلا یمنع بالاتفاق وہذا الوجہ بالہبۃ والآخر بالعطیۃ فہو مقبولۃ واما الاختلاف فی اللفظ بحیث یدل لفظ شاہد واحد علی مدلول لفظ الشاہد الآخر بالتضمن فعندنا ابو حنیفۃ لا یجوزہ وعندہما لا بد من التطابق بینہما علی افادۃ المعنی المراد بطریق الوضع لا بطریق التضمن خلافا لہما ۱۲ مل غلہ قولہ الطلقۃ الخ ای شہد احدہما انہ طلق امرأتہ واحدۃ والآخر شہد بانہ طلقہا ثنتین او ثلث تطلیقات ۱۲ مل ثلہ قولہ نصا کالالف الخ ای ادعی الفا ومائۃ وشہد احدہما بالالف والآخر بالف وخمسمائۃ فی الشہادۃ فہی الاتفاق الشاہدین علی الالف لفظا ومعنی عینی ثلہ قولہ لن ہما جملتان ای کلمتان بتسمیۃ جملۃ لان مدلول کل واحدۃ منہما مغایر لمجملۃ مدلول الآخر فان مل ثلہ موجود وفی نصفین قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف فی ضمنہ فاذا لم یثبت المتضمن کیف یثبت ما فی ضمنہ ۱۲ ک ثلہ قولہ نصا کما اذا اختلف الخ بان شہد احدہما بکر شعیر والآخر بکر حنطۃ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲

ثلہ قولہ فاما النکاح الخ یعنی اذا اختلف الشہود فی النکاح فقال احدہما بالف والآخر بالف وخمسمائۃ ۱۲ عینی ثلہ قولہ ان المال فی النکاح تابع ولہذا یصح النکاح بلا تسمیۃ المہر والاختلاف فی التابع لا یوجب الاختلاف فی الاصل فکان ثابتا ۱۲ ع ثلہ قولہ والاصل فیہ الخ ہذا دلیل آخر وتقریرہ ان الاصل فی النکاح الحل والازدواج والملک لان شرعیتہ لذلک ولزوم المہر بصون المحل الخطیر عن الابتذال بالتسلیط علیہ مجانا کما عرف فی موضعہ والاختلاف للشاہدین فیہما فیثبت الاصل واعترض علیہ بان فیہ تکذیب احد الشاہدین واجیب بان المال اذا لم یکن مقصودا کالدین فالاختلاف فیہ بطریق العطف لا یمنع القبول بالاتفاق والتشکیک فیہ مسموع ۱۲ ع ثلہ قولہ فی الصحیح احتراز عما قال بعضہم انہ لما کان کالدین وجب ان یکون الحکم اکثر المالین کما فی الدین والیہ ذہب شمس الائمۃ وہو صحیح فی الکتاب لان المنظور الیہ العقد وہو لا یختلف باختلاف البدل لکونہ غیر مقصود ویثبت فی ضمن العقد فلا یراعی فیہ ما ہو شرط فی المقصود یعنی الدین ۱۲ ع ثلہ قولہ فی الفصلین یعنی فیما اذا کانت المرأۃ تدعی وما اذا کان الزوج یدعی ۱۲ ع ثلہ قولہ وہذا اصح لان الکلام لیس فی ان الزوج یدعی العقد او المال والمرأۃ تدعی ذلک وانما الکلام فی ان الاختلاف فی الشہادۃ علی مقدار المہر ہل یوجب اختلافا فی نفس العقد ام لا قال ابو حنیفۃ رح لا یوجب ذلک وقالا یوجبہ فقد ذکر المصنف دلیلہا والیہا اشار بقولہ والوجہ ما ذکرنا ۱۲ ع ثلہ قولہ والوجہ ما ذکرنا وہو ما ذکر من الدلیل فی الطرفین من قولہما ان ہذا اختلاف فی العقد الی آخرہ وقال ابو حنیفۃ رح ان المال فی النکاح تابع والاصل فیہ الحل وہذا الدلیل لا یفرق بین ان یکون المدعی الزوج او المرأۃ ۱۲ ک

ثلہ قولہ فصل لما فرغ من بیان احکام شہادۃ تتعلق بالاحیاء شرع فی ہذا الفصل فی بیان احکام شہادۃ تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحیوۃ وجودا فکذا حکما ۱۲ نہایہ

صہ الامالی ہو جمع الاملاء وہو ان یقعد عالم وحولہ تلامذتہ بالمحابر والقراطیس فیتکلم العالم بما فتح اللہ سبحانہ علیہ من العلم ویکتبہ التلامذۃ فیصیر کتابا ویسمونہ الاملاء والامالی وکذلک کان السلف من الفقہاء والمحدثین واہل العربیۃ وغیرہا فی علومہم فاندرست لذہاب العلم والعلماء والی ذلک الامام ابی یوسف یعقوب بن ابراہیم الانصاری الحنفی المتوفی سنۃ ثلث وثمانین ومائۃ وہی فی الفقہ یقال اکثر من ثلثمائۃ مجلد ۱۲ کشف الظنون

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴

ثلہ قولہ وکذا عند ہما الخ ای اضیف ہذا الحکم وان کان یضاف الی الفروع حتی یجب الضمان علیہم دون الاصول عند الرجوع لکن تحملہم ایصح لو ادعوا اما ہو حجۃ وشہادۃ فی غیر مجلس القضاء لیست بحجۃ فیجب النقل الی مجلس القاضی لیصیر حجۃ وینظر ان التحمل حصل بما ہو حجۃ فلما لم یکن من النقل لم یکن من التحمیل ۱۲ ک

ثلہ قولہ لانہ لا بد الخ فقائل ان یقول کلام المصنف رح مضطرب لانہ جعل المطلوب فی کلامہ التحمیل واستدل علیہ بقولہ لانہ لا بد من النقل لتصیر حجۃ وعلقہ بنظیر بالنصب وذلک یقتضی ان یکون التحمیل انما یحصل بعد النقل والنقل لا یکون الا بالتحمیل ۱۲ ع ثلہ قولہ عدۃ من الاحکام کقصر الصلوۃ والفطر ومدۃ المسح الی ثلثۃ ایام وعدم وجوب التشریق علی قول ابی حنیفۃ رح وعدم وجوب الاضحیۃ والجمعۃ والحرمۃ خروج امرأۃ بلا محرم او زوج ۱۲ ع

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۱

ك قوله الا انه لا يصح منهما الخ جواب اشكال مواه يقال انهما لو كانا من اهل التصرف ينبغي ان يصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه الخ ۱۲ عيني **ك قوله** فتلزم الموكل لانه لما تعذر التزام العهدة بهما تعلق باقرب الناس اليهما وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل ۱۲ عيني **ك قوله** او مجنون قيل المراد المجنون الذي يعقل البيع والشراء حتى يصح الانابة ويكون بمنزلة الصبي المحجور وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله مجنون في الكافي للعلامة النسفي رح وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور جاز له الفسخ فالظاهر ان قوله مجنون تصحيف ۱۲ **كفايه**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۵

ك قوله فليس الخ سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه وصرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا اني قد اشتريت لنفسي وهذا اذا كان الموكل غائبا واذا كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في التتمة ۱۲ ك **ك قوله** ولا يملك الخ لانه فسخ عقد ظاهر فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود ۱۲ ع **ك قوله** خالف امر الآمر وهو الموكل اما اذا اشترى بخلاف جنس ما سمى فظاهر واما اذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقد البلد والامر ينصرف اليه واما اذا وكل كيلا بشراء له فلانه ما امر بان يعين وربه ولم يتحقق ذلك مال غيبه ۱۲ **نتائج ك قوله** لم يكن مخالفا وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق الثاني بحضرته والاول لا يقع لان فعل الاول حصل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولانه لا يملكه ههنا وهذا من قبيل الاثبات فلا يكون قابلا للتعليق والمعنى في المسئلة انه امكن لنزول نفسه بغيبته الموكل نفى ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة ۱۲ **ك**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۶

ك قوله تبعا لذلك اي تبعا للقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الامانة ومن ضرورة ذلك قبول قوله في الشراء للآمر وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر اليه وصفه فلا ينظر ههنا الى كون الوكيل متهما او غير متهم ۱۲ ك **ك قوله** ثم اختلفا بان قال الآمر اشتريته لنفسك وقال المامور اشتريته لك ۱۲ عيني **ك قوله** والعبد حي وان كان العبد ميتا والثمن منقود فالقول للمامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما يملك استينافه ويريد بذلك الرجوع على الآمر وهو منكر والقول للمنكر ۱۲ ع **ك قوله** لانه اخبر عما يملك الخ فان قيل الولي اذا اقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة رح مع انه يملك استيناف النكاح في الحال قلنا قوله يملك استينافه وقع على قولهما وقوله والتهمة فيه وقع على قول ابي حنيفة رح فكان في هذه المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف التخريج فلما لم يكن قوله يملك استينافه على قول ابي حنيفة رح لا يرد الاشكال على قوله او نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخباره عند حضور شاهدين يقبل قوله عند الكل فكان ذلك عبارة عن انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال ۱۲ **كفايه**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۷

ك قوله وهو يمين البائع اي المامور لانه بائع تقديرا في حق الموكل انما قلنا ان يمينه عليه يمين التحالف لان البائع ... المامور هو ... ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري فمنكر فعلى المنكر اليمين على كل حال فلما كان يمينا لمامور المنكر بالتحالف كانت نظم اليمينين ثم لما وجب اليمين على المامور والمدعي فلان يجب على المشتري المنكر وهو الآمر اولى وهو معنى التحالف ۱۲ ك **ك قوله** فيلزم الجارية الخ قيل ههنا مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن ثم وقع الاختلاف يعتبر فيه المخالفة والامانة واذا لم يقبض يعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحاكم في ذلك واجيب بان في الاول سبقت الامانة المبادلة وسبق من اسباب التنزيع فاعتبرت فيه بخلاف الثاني ۱۲ **نتائج**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۹

ك قوله واقعا لنفسه فان قيل ينبغي ان يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ حقيقة في الاصل فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي ان يحمل على الحقيقة كما هو الاصل قلنا عارضت جهة اصالة الحقيقة جهة اصالة اخرى وهي ان الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه ولما وقع التعارض بين الاصلين جعلنا جانب العقد ثانيا تصرف مندوب اليه المعاوضة مباحة محضة ۱۲ ك **ك قوله** فصل في البيع لما فرغ من بيان احكام التوكيل بالشراء مع انواعه وهو الاثبات شرع في بيان احكام التوكيل بالبيع وهو الازالة فالازالة بعد الاثبات وجودا فكذا وضعا ۱۲ ن **ك قوله** والوكيل بالبيع الخ في الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع فان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ۱۲ **كفايه**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۳۳

ك قوله يجوز هذه رواية كتاب البيوع قد ذكرنا انه في رواية كتاب الوكالة لا يجوز بلا تقدير فيحمل على التقدير المطلق ... على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد ۱۲ كفايه **ك قوله** مسلمة فان قلت كيف يكون المسلمة تحت الكافر قلت يجوز ان يكون قد اسلمت ثم ... ۱۲ عيني **ك قوله** معناه التصرف الخ يريد به التصرف بالبيع والشرى بل اي تصرف كان لم يجز او معنى قوله معناه التصرف في مالها ان الشرى ينفذ عليه لا عليها انه تعذر وبالبيع ولاية على مالها اذ معناه بان اشترى بها ما لها الا ان يكون للكافر ولو اشترى لها بمال نفسه ۱۲ **كفايه**

حواشی متعلقه صفحه ۱۳۵ ۱ قوله وعن محمد انه يصح اي ان يستثني الاقرار يصح لانه لما نص على الانكار باستثناء الاقرار فصار زيادة دلالة على ملكه اياه وجه الاطلاق اي عند اطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الاقرار يحمل الخ ۱۲ عيني ۲ قوله زيادة دلالة الخ لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه علم ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح فتعين الانكار ۱۲ ع ۳ قوله يحمل على الاولى اي على ما هو الاولى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز نظرا لحاله ۱۲ ك ۴ قوله وعنه اي عن محمد رح انه لا يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه وانما يكون مجبورا الذي هو الى ان يصح استثناء الاقرار لانه اضرار ويصح استثناء الاقرار من توكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة فله تركها مع جميعها ۱۲ ك ۵ قوله ويخير الطالب وفيه لم يذكر المصنف الجواب عن سؤال الصلح والابراء فنقول التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب بلا او نعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف وضع الجواب وكذلك الابراء لانه لا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا ۱۲ ع ۶ قوله فبعد ذلك شرع في بيان ما اخذ الاختلاف الواقع بين الائمة اي بعد ما ثبت ان التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب ۱۲ نتائج ۷ قوله اما لانه خرج في مقابلة الخصومة اي في جواب الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الآخر جائز مجازا قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ۱۲ ع ۸ قوله او لانه اي وان الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب فالجواب تارة بلا وتارة بنعم لسببية طريق المجاز ولهذا اختص بمجلس القضاء ۱۲ ك ۹ قوله فيختص اي يختص جواب الخصومة لمجلس القضاء فالاقرار الذي في غير مجلس القضاء ليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب لا جواب في غير مجلس القضاء فالاقرار ليس بخصومة مجازا ايضا ۱۲ عيني ۱۰ قوله لكن اذا اقيمت الخ هذا استدراك من قوله فيختص وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب ان لا يعتبر ولا يخرج عن الوكالة ۱۲ نتائج الافكار

حواشی متعلقه صفحه ۱۳۶ ۱ قوله في الوجوه كلها اي الوجوه الاربعة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تكذيب ولا تصديق ودفعه مع التكذيب ۱۲ ك ۲ قوله فصدقه المودع الخ ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين وارده في الوكيل بقبض الوديعة ايضا فانه قال في المبسوط ما قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن المال المستودع يرجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك مني او دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه ۱۲ نتائج ۳ قوله لم يؤمر الخ ولو لم يؤمر ومع هذا ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رح في شرح الجامع انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما اوجبه وقال ايضا واذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله ۱۲ ك ۴ قوله بخلاف الدين لان ما يقبضه المديون خالص ماله لان الديون تقضى بامثالها فكان بالاداء المديون متملكا لرب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه باداء المال ومن اقر على نفسه بالمال يجبر على الاداء ۱۲ كفايه

حواشی متعلقه صفحه ۱۳۷ ۱ قوله لطلب من جهة الطالب مقيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وبكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اي المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه ۱۲ ك ۲ قوله لما فيه من ابطال حق الغير وهو ان يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل وربما يغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب يمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر ۱۲ ك ۳ قوله وصار كالوكالة الخ اي في تعلق حق الغير لوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل الا ان للموكل في الرهن لا يملك عزله اصلا اذا لم يرض المرتهن به والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب في الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع ۱۲ ك ۴ قوله كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به ۱۲ عيني

حواشی متعلقه صفحه ۱۳۹ ۱ قوله كالمدعي اي الذي يدعي عينا في يد رجل فانه لا يستحق الا بحجة يعني البينة او الاقرار ۱۲ عيني ۲ قوله من يكون الخ تعليل غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره ۱۲ ع ۳ قوله كذي اليد فانه اذا قال هو كان لي ما لم يثبت الغير استحقاقه ۱۲ ك ۴ قوله المدعي من يتمسك الخ نقض بالمودع اذا قال رددت الوديعة فانه مدعي عليه وليس متمسكا بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدع ومتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان ۱۲ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۱ ؎ قوله كالنتاج بان ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد ان هذه الدابة نتجت عنده واقاما البينة على ذلك لاحدهما يد فانه يقضى لصاحب
اليد ۱۲ ك ؎ قوله والنكاح بان تنازعا في نكاح امرأة واقاما البينة وهي في يد احدهما فصاحب اليد اولى ۱۲ ك ؎ قوله ودعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبد
في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى من بينة الخارج ۱۲ ك ؎ قوله او الاستيلاد بان يكون امة في يد رجل
فاقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة انها امته استولدها فبينة ذي اليد اولى ۱۲ نتائج ؎ قوله او التدبير بان يكون عبد في يد رجل فاقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على انه عبده دبره
فبينة ذي اليد اولى ۱۲ نتائج ؎ قوله اكثر اثباتا لان الخارج ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج
بوجه فلا يكون بينته مثبتة للملك انما هو موكد للملك الثابت باليد والتاكيد اثبات وصف للموجود لا اثبات اصل الملك وبينة الخارج تثبت اصل الملك فصح قولنا انها اكثر
اثباتا ۱۲ ك ؎ قوله لا تدل عليه فكانت البينة مثبتة لا موكدة فكان كل واحد من البينتين للاثبات فترجح احدهما باليد ۱۲ عيني ؎ قوله وكذا على الاعتاق وبينته
اي كذا اليد لا تدل على اخوي الاعتاق وهما التدبير والاستيلاد فتعارضت بينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد باليد ۱۲ عيني ؎ التحقيق على ما في المغرب
ان النتاج اسم يجمع وضع الغنم والبهائم كلها عن الليث ثم سمي المنتوج والناتج للبهائم كالقابلة للنساء يقال قد نتج الناقة ينتجها نتجا اذا اولى نتاجها حتى وضعت والاصل انه يتعدى
الى مفعولين فاذا بني للمفعول الاول قيل نتجت ولدا اذا وضعته ثم اذا بني للمفعول الثاني قيل نتج الولد ومنه قول الفقهاء ولو اقام البينة في دابة انها نتجت عنده اي ولدت ووضعت
وقول الناتج اولى من العارف يعني به من نتجت عنده او نتجها هو وبالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا دون النتاج وانما سمي عارفا لانه قد كان فقد فلما وجده عرفه ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۲ ؎ قوله فكان اقرارا او بدلا عنه هذا في الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون النكول اقرارا عندهما وهي انه اذا كفل رجل بما يذوب على فلان فادعى
المكفول له مالا على فلان بكفيل فلان لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا يقضى به على الكفيل كما لو اقر وجه الجواب ان ابا يوسف ومحمدا رح يقولان ان النكول بدل الاقرار في
قطع الخصومة لانه يكون اقرارا حقيقة ولهذا لا يثبت الحد بنفس النكول بخلاف الاقرار ۱۲ عيني ؎ قوله في معنى الحد لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا
في حق المرأة ۱۲ عيني ؎ قوله انه بذل وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتمليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعا وانكر المدعى عليه فقضي
فيه بالنكول وهبه نصف الدار ثم لا يصح ۱۲ نتائج ؎ قوله انزلناه باذلا اولى جواب لما يقال ان اليمين كما لا تنتفي مع البذل لا تنتفي مع الاقرار فلم جعله ابو حنيفة رح بذلا ولم يجعله
اقرارا كما جعلاه فقال انزلناه باذلا اولى لان لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب ۱۲ ۱۲
ك ؎ قوله لا يجري في هذه الاشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك لكن بذلت لك نفسي لا يعمل به وكذا لو قال لست ابن فلان ولا هو لي لكن بل انا حر الاصل
ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فابحث له وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل له نفسي ليسترقني لا يعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني ابيحه وابذله له لاتخلص
من خصومته صح بذله فالحاصل ان كل محل قبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا ۱۲ ك ؎ قوله وفائدة الخ يعني ان البذل لا يجري في هذه الاشياء فكان فائدة الاستحلاف
القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة ۱۲ ع ؎ قوله الا ان هذا الخ جواب سؤال تقريره لو كان بذلا لما ملكه المكاتب والعبد
الماذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكان التبرع ۱۲ ع ؎ قوله يملكه الخ يعني لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والماذون لانهما
لا يملكان البذل وانما اعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا يجدان بدا منه فيملكانه كالضيافة اليسيرة ۱۲ ك ؎ قوله وصحته الخ جواب لان يقال لو كان النكول بذلا
لما جرى في الدين لان محل البذل الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب بان البذل ههنا ترك المنع كان المدعي ياخذه منه
بناء على زعمه انه ياخذ حق نفسه ولا مانع له وامر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود
واللعان فجاز تخصيص هذا السوى بالقياس ۱۲ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۳ ؎ قوله استحسان والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى
عليه بالانكار فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ۱۲ نتائج ؎ قوله وليس فيه كثير ضرر الخ لانه انما يمكن من قصد الاختفاء ولا يتضرر وان كان من قصد الاختفاء فان لما
لا ينظر ليكفل احتياطا ۱۲ ك ؎ قوله حتى يعدي عليه من الاعداء على لفظ المجهول يقال استعدى فلان الامير على من ظلمه اي استعان منه فاعداه الامير
عليه اي اعانه الامير عليه ونصره ۱۲ نتائج ؎ قوله في الظاهر الخ وعن محمد رح انما كان معروفا والظاهر انه لا يخفي نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء
الكفيل وكذا لو كان المدعي حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ۱۲ كفايه

حواشی متعلقه صفحه ۱۵۷ ؎ قوله والمرعزی اذا شددت الزاء قصرت اذا خففت مددت والمیم والعین مکسورتان وقد یقال مرعزاء بفتح المیم مخففا وهی کالصوف تحت شعر المعز کذا فی الکفایة وقال فی منتهی الارب مرعز مرعزی ریزه بی پشم گوسپند ۱۲ مل ؎ قوله وجز الصوف ای حلقها فی جز الصوف فاقام کل واحد منهما البینة علی انه صوفه جزه من غنمه فانه یقضی به لذی الید لان الجز لا یکون الا مرة واحدة فکان فی معنی النتاج فان قیل کیف یکون الجز فی معنی النتاج ولیس بسبب لاولیة الملک فان الصوف علی ظهر الشاة کان مملوکا له قبل الجز قلنا نعم ولکنه کان کوصف الشاة ولم یکن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا یجوز بیعه ما دام متصلا فیه مال مقصود ۱۲ ک ؎ قوله بمنزلة الملک المطلق والمعنی فیه ان الثوب الذی ینسج مرة بعد مرة یجوز ان یصیر لذی الید بالنسج ثم یغصبه الخارج وینقضه وینسجه مرة اخری فیصیر ملکا له بهذا السبب بعد ما کان ملکا للذی بالید فکان بمعنی دعوی الملک المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذی لا ینسج الا مرة اذا صار لذی الید بنسجه لا یتصور ان یصیر للخارج بنسجه فکان فی معنی دعوی النتاج ۱۲ ک ؎ قوله وهو مثل الخز ای مثل نسج الخز وهو اسم دابة ثم سمی الثوب المتخذ من وبره خزا کذا فی المغرب قیل هو ینسج فاذا بلی یغزل مرة اخری وینسج ۱۲ نتائج ؎ قوله والبناء الخ ای فی البناء بان اقام کل واحد منهما البینة انها داره بناها بماله یقضی بها للخارج لان البناء یکون مرة بعد مرة فلم یکن فی معنی النتاج وفی الغرس یقضی به للخارج لان الشجر یغرس غیر مرة فقد یغرسها انسان ثم یقلعها غیره ویغرسها فلم یکن فی معنی النتاج وکذلک اذا کانت الدعوی فی الحنطة بان اقام کل واحد منهما البینة انها حنطة زرعها فی ارضه قضی بها للمدعی لان الزرع قد یکون غیر مرة فان الحنطة قد تزرع فی الارض ثم تغربل التراب فتمیز الحنطة منها ثم تزرع ثانیة فلم یکن هذا فی معنی النتاج ۱۲ کفایه ؎ قوله فان اشکل الخ ای اذا کان الثوب ونحوه لا یستبین انه ینسج مرة او مرتین سال القاضی اهل العلم عن ذلک یرید العدول منهم ومبنی الحکم علی قولهم الواحد منهم یکفی والاثنان احوط قال الله تعالی فاسئلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون ۱۲ ک ؎ قوله بخبر النتاج وهو ما روی ان رجلا ادعی ناقة فی ید رجل واقام البینة انها ناقته نتجها عنده واقام الذی فی یده البینة انها ناقته نتجها عنده فقضی به رسول الله صلی الله علیه وسلم للذی هی فی یدیه ۱۲ عینی ؎ قوله ان اقام الخارج الخ ای اقام الخارج البینة علی انه اشتری هذه الدار مثلا من ذی الید واقامها ذو الید علی انه اشتراها من الخارج ۱۲ نتائج

حواشی متعلقه صفحه ۱٦۵ ؎ قوله وهو حجة قاصرة الخ حتی لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلک علی نفسه وماله ولم یصدق علی اولاده وامهاتهم ومدبریه ومکاتبیه لانه قد ثبت حق الحریة لهم واستحقاق الحریة لهم ولولاه فلا یصدق علیهم ۱۲ ک ؎ قوله بخلاف الماذون له فانه اذا اقر بدین لرجل او ودیعة او غصب او عاریة فانه یصح لانه ملحق بالاحرار فی حق الاقرار ۱۲ ک ؎ قوله لانه مسلط علیه لان الاذن بالتجارة اذن بما یلازمها وهو الدین التجارة لان الناس لا یبایعونه اذا علموا ان اقراره لا یصح ۱۲ عینی ؎ قوله الا اذا کان الصبی الخ کان اقراره جائزا بدین لرجل او غصب او ودیعة او عاریة او مضاربة لانه التحق بالاذون بالبالغ لدلالة الاذن علی عقله ولا یصح اقراره بالمهر والجنایة والکفالة لانها غیر داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنکاح مبادلة المال بما لیس بمال والکفالة تبرع من وجه فلم تکن تجارة مطلقة ۱۲ کفایه ؎ قوله بخلاف الجهالة الخ فی الذخیرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا کانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تکن فاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد من هذین الرجلین ۱۲ عینی ؎ اعلم انه قال فی الدر المختار ان من اسماء المهر العقر وفی استیلاد الجوهرة العقر فی الحرائر مهر المثل وفی الاماء عشر قیمة الامة ان کان بکرا ونصف عشر قیمتها ان کانت ثیبا والظاهر انه یشترط عدم نقصان العشر ونصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تکمیله الی العشرة لان المهر لا ینقص عن عشرة سواء کان مهر المثل او مسمی کذا فی رد المحتار وقال فی الفیض وقیل فی الجواری ینظر الی مثل تلک الجاریة جمالا وموالیا کم تتزوج فیعتبر بذلک وهو المختار وقال فی الفتح العقر هو ما یرغب به علی مثلها فی الجمال ای ما یرغب فیه فی مثلها جمالا فقط واما ما قیل ما یستاجر به مثلها للزنا لو جاز فلیس معناه بل العادة ان ما یعطی لذلک اقل مما یعطی مهرا ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم دام ظله

حواشی متعلقه صفحه ۱۷۵ ؎ قوله ولوارث آخر والجامع هو ان حق الباقین کما یبطل بتخصیص البعض بالاقرار بالدین فکذلک یبطل حقهم بالاقرار لوارث آخر وهو صحیح بالاتفاق فینبغی ان یصح هذا الاقرار ایضا اذ کل واحد من الاقرارین اضرار بالوارث المعروف ۱۲ ک ؎ قوله ولو ودیعة مستهلکة الخ وجوابنا عن ذلک انا لو لم نعتبر اقراره یصیر مجهولا لا یجب الضمان فلا یفید رد الاقرار ولان تصرف المریض انما رد للتهمة ولا تهمة فی المعاینة ۱۲ ک ؎ قوله ولانه تعلق به الخ فان قیل حق الورثة انما یظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدین لبعض الورثة ظهر حاجته لان العاقل لا یکذب علی نفسه جزافا والمرض یزداد جهة الصدق لان الباعث الشرعی ینضم الی العقل فینبغی علی الصدق قلنا الاقرار ایصال النفع الی الوارث من حیث الظاهر وفیه ابطال حق الباقین ووجوب الدین لم یعرف الا بقوله وهو متهم فیه لجواز انه اراد به الایثار بهذا الطریق حیث عجز عنه بطریق الوصیة فوجب ان یتوقف صحته علی رضا الباقین دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبی لانه غیر متهم فیه لانه یملک ایصال النفع بطریق الوصیة وکل تصرف یتمکن المریض من تحصیل المقصود به ینتفی التهمة فی اقراره الا تری ان الوکیل یصح اقراره بالبیع قبل العزل لا بعده ۱۲ ک ؎ قوله ولان حالة المرض الخ یعنی ان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال نظرا الی امارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وکل ما هو کذلک فالاقرار لبعض الورثة فیها یورث شبهة تهمة تخصیصه والقرابة تمنع عن ذلک لانها سبب تعلق حق الاقرباء بالمال تعلق حقهم یمنع تخصیص بعضهم بشیء بلا مسوغ ۱۲ ع ؎ قوله فیما یقع الخ دفع لما یقال ان الحاجة موجودة فی حق الوارث ایضا فان الناس کما یعاملون مع الاجانب یعاملون مع الورثة فاما لم یجوز فیما یقع الخ فان البیع لا یتم الا بتراضی الجانبین بمشاورة المالکیة فیما یحصل لهم الالفة ۱۲ عنایه

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۴

١ قوله منصوص عليها بقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين آخر قوم عليه نصيب شريكه ١٢ عيني حاشیہ ٢ قوله المتبرع الخ المراد بالمتبرع بالصلح هنا هو الصلح عن آخر بغير امره وبالتوكيل به هو الصلح عنه بامره والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبني للمفعول فيرجع الى معنى التوكل وهو تصرف للغير وفائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الايماء الى ان المراد التوكل الحاصل بالتوكيل وهو التوكل بامر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون امر الغير وهو المتبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك ١٢ نتائج الافكار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۸

١ قوله واذا كان الدين الخ وضع المسئلة في الدين كان في العين بين الشريكين كالدار اذا صالح احدهما من نصيبه على شئ لم يشرك الآخر فيه ١٢ ك ٢ قوله فصالح الخ قيد بالصلح من نصيب احدهما لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشرك الآخر فيها على ما يجئ ١٢ ن ٣ قوله على ثوب قيد بالمصالح على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقابض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۵

١ قوله المقاصة الخ فان قيل ان قسمة الدين قبل القبض لا يصح وفي المقاصة بينهما قسمة الدين قبل القبض … فجائز وههنا وقعت قسمة الدين في ضمن صحة الشراء كما وقعت في المسئلة الاولى في ضمن صحة المصالحة ١٢ ن ٢ قوله في جميع ما ذكرنا اي صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ الدين الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة ١٢ عيني ٣ قوله اقبض وهو الثوب الذي هو بدل الصلح او الثوب المشترى او الدراهم والدنانير المأخوذة ١٢ مل ٤ قوله من قبل الدين المشترك بان اقر احد الشريكين ان للمديون عليه حقا ١٢ عيني ٥ قوله لانه قاض نصيبه لا مقتض لان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما لان القضاء لاحق بالوجوب ١٢ ك ٦ قوله كانت قسمة الباقي على ما بقي الخ اي ان كان الدين بين الشريكين نصفين فابرء احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف ١٢ شرح وقايه ٧ قوله ولا يصح عندهما هذا الاختلاف في اشتراط التاخير واما اذا اقر احد الشريكين ان الدين مؤجل الى سنة وانكر الآخر صح اقرار المقر في نصيبه بالاجماع ١٢ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۶

١ قوله بخلاف شراء العين جواب لقول ابي يوسف رح وبيانه انه اشترى عبدا فقال احدهما الاقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد وههنا التصرف في الاقالة واقع في العقد وهو منعقد بهما فلا يجوز ان يتفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوته اذ حالة الدين كحالة الوجود ان ينقض والحكم يفتقر الى العلة ثبوتا وزوالا ١٢ ك ٢ قوله واجبا بالعقد لانه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد فالعقد قائم بهما ١٢ عيني ٣ قوله ولانه لو جاز الخ اي لو جاز الصلح من احدهما لادى الى ان يسقط حق رب السلم على المسلم فيه ويتقرر في راس المال ثم يعود في المسلم فيه ولا يجوز هذا لان الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال ١٢ ك ٤ قوله هذا اذا الخ اي هذا الخلاف فيما اذا خلطا راس المال وعقدا عقد السلم فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول وهو ما ذكر انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة هو على الخلاف لان دلالة الوجه الاول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر انه لو جاز لشاركه في المقبوض هو على الاتفاق اي جوابها ههنا كجواب ابي يوسف رح لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة ههنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من راس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح فيما اذا خلطا بالعلتين وفيما اذا لم يخلطا بعلة واحدة ١٢ ك ٥ قوله هو على الاتفاق اي صح صلح احدهما على الاتفاق على راس ماله لان راس المال اذا لم يكن مخلوطا فنصيب صاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير ١٢ عيني ٦ قوله فصل في التخارج التخارج من الخروج وبيان الصلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب التخارج من الورثة وذلك عند رضى غيره وله شروط تذكر في اثناء المسئلة ١٢ ع ٧ قوله لانه امكن الخ انما تعين البيع فيه للجواز دون الابراء … لو قلنا بالابراء يلزم الابراء عن الاعيان الغير المضمونة وهو لا يصح فتعين البيع ١٢ ك ٨ قوله بيعا فان قلت لو كان بيعا لشرط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالة المبيع تفسد البيع اجيب بان الجهالة ههنا لا تفضي الى المنازعة … دون غيرها ١٢ ع ٩ قوله صالح تماضر الخ هذا يومي الى ان عبد الرحمن بن عوف لما مات كان له اربع نسوة وان احدى نسائه وهي تماضر صالحت عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار هذا غريب وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن دينار ان امرأة من نسائه الثلث صالحت عن ثلث الثمن بثلثة وثمانين الفا … انه كانت له اربع نسوة … وروى الامام محمد في الاصل ان احدى نسائه صالحت على ثلثة وثمانين الفا على ان تخرج من الميراث ولم يبين انها دراهم او دنانير وقال شمس الائمة السرخسي انه كان له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على النصف من حصتها فكان ثلثة وثمانين الفا ١٢ مولانا محمد عبد الحليم سلمه ملكه ١٠ قوله فينوب الخ … عن غير المضمون … ١٢ ك ١١ قوله وقد بينا تجديد القبض وهو ان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه ١٢ ك

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۶ **۲۳ قولہ** فلا بد ان یکون الخ قال الحاکم ابو الفضل معنٰی بطل الصلح علی مثل نصیبه اواقل منه بالربوا فی حال التصادق وامافی حال المناکرۃ فالصلح جائز لانه یعطی المال لقطع الخصومۃ فلایتمکن فیه الربوا وقیل انه باطل فی الوجهین لانه معاوضۃ فی حق المدعی فیتمکن فیه الربوا ۱۲ ک **۲۴ قولہ** احترازا عن الربوا لانه لایمکن تجویز الصلح بطریق الابراء لان الابراء عن الاعیان باطل لان الاسقاط انما یستعمل فی الدیون لافی الاعیان وههنا عین فتعین تجویزه بطریق المعاوضۃ ولایمکن ههنا لانه یبقی شیء من الترکۃ بلا ثمن فی ضمن المعاوضۃ فیکون ربوا فلابد من ان یزید علی نصیبه حتی ینتفی الربوا ۱۲ ک **۲۵ قولہ** جاز مطلقا ای قل اواکثر وجد التقابض فی المجلس اولم یوجد ۱۲ بدائع الصنائع

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۸ **۱ قولہ** یوجب جہالۃ الخ نحوان یعقد عقد المضاربۃ بشرط ان یدفع المضارب مدۃ سنۃ الی رب المال لیزرعها رب المال اویدفع داره الی رب المال لیسکنها سنۃ فسد المضاربۃ لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرۃ الدار فصار حصۃ العمل مجهولۃ فلم یصح ۱۲ ک **۲ قولہ** یفسده ای یفسد عقد المضاربۃ لان الربح هو المعقود علیه وجهالۃ المعقود علیه توجب فساد العقد ۱۲ ن **۳ قولہ** وغیر ذلک ای غیر الشرط الفاسد الذی یوجب جهالۃ فی الربح ۱۲ ن **۴ قولہ** کاشتراط الوضیعۃ ای الخسران وقیل الوضیعۃ اسم لجزء هالک من المال ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۹۵ **۱ قولہ** والبیاع الخ قال فی مجمع الانهر البیاع من باع الناس بالجر والسمسار بالکسر المتوسط بین البائع والمشتری یبیع ویشتری للناس باجر من غیر ان یستاجر وکذا فی رد المحتار قال فی المغرب السمسار بکسر الاول المتوسط بین البائع والمشتری فارسیۃ معربۃ عن اللیث والجمع سماسرۃ وفی الحدیث کنا ندعی السماسرۃ فسمانا النبی علیه السلام التجار ومصدرها السمسرۃ وهی ان یتوکل الرجل من الحاضر للبادیۃ فیبیع لهم مایجلبونه قال الازهری وقیل فی تفسیر قوله علیه السلام لایبیع حاضر لباد انه لایکون سمسارا ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ **۲ قولہ** کما یصرف الهلاک الی العفو وهو مافوق النصاب فان لم یجاوز الهالک العفو فالواجب علی حاله کما اذا کان له تسع من الابل وحال علیها الحول یکون الواجب فیها شاۃ ویکون هو الواجب فی خمس من التسع حتی لو هلک الاربع لایسقط شیء من الشاۃ ۱۲ مجمع الانهر

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۲ **۱ قولہ** والوصیۃ لیس الخ جواب عن قوله والوصیۃ تقریره ان الشیوع مانع فیما یکون القبض من شرطه لعدم تحققه فی المشاع والوصیۃ لیست کذلک ۱۲ عینی **۲ قولہ** غیر منصوص علیه ای فی هذا البیع حتی یرد علی وجوده علی اکمل الجهات وقوله علیه السلام یدا بید بیان التعیین الاان التعیین فی الثمن یکون بالقبض ولان القبض شرط لبقاء الصرف والسلم علی الصحۃ اشتراط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولاکذلک فی الهبۃ فان التنصیص علی القبض فیها لیقع صحیحا فافترقا ۱۲ ک **۳ قولہ** عملا بالشبهین فلشبهه بالتبرع شرطنا فیه القبض ولشبهه بعقد الضمان لم یشترط فیه القسمۃ وذلک اعتبار صحیح فیما له شبهان ۱۲ ک **۴ قولہ** ولو وهب الخ جواب عن قول الخصم فان عنده هبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ تجوز من الشریک لعدم استحقاق ضمان القسمۃ ۱۲ عینی **۵ قولہ** یدار علی نفس الشیوع وهذا لان القبض فی الهبۃ لایتم فی الجزء الشائع فنقض الشریک لایتم باعتبار ما اقاه الهبۃ وانما یتم به وبغیره وهو ماکان مملوکا له والشرط لاتمام العقد فانما یعتبر ثابتا فیما یتناوله العقد دون غیره ۱۲ ک **۶ قولہ** ومن وهب الخ کانت هذه المسئلۃ معلومۃ من ذلک لکن اعادها لتمهید القول فان قسمه وسلمه الخ ۱۲ ع **۷ قولہ** فاسدۃ ای لایثبت حکمها وهو الملک وان اتصل به القبض مشاعا ویکون مضمونا علی الموهوب له اذا قبض ۱۲ ک **۸ قولہ** وعنده لاشیوع وبه تبین ان المانع من الشیوع ماکان عند القبض حتی لو وهب نصف داره لرجل ولم یسلم حتی وهب الیه النصف الآخر وسلمها جملۃ جازت ۱۲ ع **۹ قولہ** لان الموهوب معدوم لان الدقیق حادث بالطحن والدهن بالعصر ولهذا لو فعله الغاصب کان مملوکا له وهذا لان قبل الطحن حنطۃ والدقیق غیر الحنطۃ وکون الشیء الواحد شیئین فی وقت واحد مستحیل فعرفنا انه اضاف العقد الی المعدوم فکان لغوا غایۃ ما فی الباب ان الدهن یحصل بالسمسم والعصر الاان العصر احتاج وجودا فیضاف الوجود الیه کزراعۃ الحنطۃ تضاف الی الزارع وان لم یکن بد من الحنطۃ والارض ۱۲ ک **۱۰ قولہ** لان الموهوب معدوم لانه لیس موجود بالفعل بل انما یحدث بالعصر والطحن ولامعتبر بکونه موجودا بالقوۃ لان عامۃ الممکنات کذلک فلاتسمی موجودۃ ۱۲ ع **۱۱ قولہ** لو استخرج الخ بان غصب سمسما فاستخرج دهنه فانه یملکه لانه وقت الغصب لم یکن موجودا فلم یرد علیه الغصب ۱۲ عینی **۱۲ قولہ** محل للتملیک لکونه موجودا وقت العقد ویتصور القبض فیه لکن لا علی سبیل الکمال ولهذا البیع فیه بالاجماع والمانع فیه المعنی فی غیره وهو العجز عن التسلیم فاذا زال المانع انقلب جائزا ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۳ **۱ قولہ** ولاالتحیث زفها الیه وهی صغیرۃ واقامه مقام نفسه فی حفظها وحفظ مالها وقبض الهبۃ من حفظ المال ۱۲ عینی **۲ قولہ** بخلاف ماقبل الزفاف لان اعتبار ذلک بحکم انه یعولها وان له علیها ید استحقه وذلک لایوجد قبل الزفاف ۱۲ ک **۳ قولہ** ویملکه الخ ای یملک الزوج قبض الهبۃ مع حضرۃ الاب وحترز به عما ذکر فی الایضاح ان قبض الزوج لها انما یجوز اذا لم یکن الاب حیا ۱۲ عینی **۴ قولہ** فی الصحیح خلیق بقوله حیث لایملکونها الخ انما قال فی الصحیح احترازا عن قول الشیخ الامام خواهر زاده فانه قال یشترط من مشائخنا من سوی بین الزوج وبین الاجنبی والام والجد والاخ والعم فی جواز قبض هؤلاء عن الصغیر اذا کان فی عیالهم وان کان الاب حاضرا کما فی النهر ۱۲ نتائج

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۳ [illegible] قوله لا تجوز بعين الابعتز برجن بتصرف المتبرع لما ذكرنا ان م لاية الزوج منتوبة مولها والة اليه ۱۲ عيني [illegible] قوله فلا شيوع موالمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز ۱۲ كفاية

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۴

[illegible] قوله الواهب احق الخ لا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على الكمال وذا لا يكون قبل القبض لانه تسليم ولانه عليه السلام جعل احق لها وهذا يقتضي ان يكون لغيره فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لما قال ما لم يثب منها عن الفائدة اذ هو احق وان شرط العوض قبله ۱۲ ك [illegible] قوله فثبت ولاية الفسخ الخ فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو وصف السلامة في المبيع ۱۲ تبيين

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۶

[illegible] قوله اعتبر التقابض الخ ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على واما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع ۱۲ ك [illegible] قوله ابتداء الخ فان قيل لم لم يعكس الامر قلنا لان انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط ۱۲ ك [illegible] قوله للمعاني الا ترى ان الكفالة تشترط براءة الاصيل حوالة والحوالة تشترط مطالبة الاصيل كفالة ۱۲ ك [illegible] قوله لان الهبة الخ حاصله انه لا تنافي بين البيع والهبة لوجود المناسبة كما بين واذا انتفى المنافاة امكن الجمع ۱۲ ح ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۷

[illegible] قوله انه يرتد بالرد لتقييد باطلاقه ان محل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف قال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء ۱۲ ع [illegible] قوله يتمحض الخ لان التعليق بالشرط يمين فما لا يجوز ان يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط واما الابراء وان كان اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط ۱۲ عيني [illegible] قوله باطلة لا تفيد ملك الرقبة وانما تكون عارية عنده فيجوز للمعمر ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء لانه يتضمن اطلاق الانتفاع ۱۲ ع [illegible] قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل الاختلاف راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للحال مع انتظار الواهب الرجوع فالتمليك جائز وانتظار الرجوع باطل كما في العمرى وحملا المراقبة في نفس التمليك ان معنى الرقبى هذه الدار لآخرنا موتا كانه يقول الرقب موتك وترقب موتي فان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فكان هذا تعليق التمليك ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله وهذا باطل ۱۲ نتائج الافكار

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲۳

[illegible] قوله لاجتماع الوقت الخ فاذا نظر الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظر الى ذكر اليوم كان اجير وحد فيما بينهما تناف لانه لو جعلنا العمل يوجب عليهم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي الجمع بينهما الى المجاز الذي هو جمع في العقد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل ۱۲ ع [illegible] قوله المسمى الخ فان قلت فالدرهم ايضا مسمى في اليوم الثاني لان اليوم الاول فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا في الغد فلا يكون رضيا بحط النصف درهم قلت مسلم لكن ذكر النصف في الغد يطابق التصريح بخلاف ذكر الدرهم فهو صريح في اليوم دون الغد ۱۲ [illegible] قوله يمنع النقصان اقول فيه نظر اذ قد تقرر في اول باب الاجارة الفاسدة ان التسمية في الاجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا ولا تمنع النقصان اصلا بل يجب اجر المثل ولا ينقص عن المسمى فما معنى ان تعتبر التسمية الثانية ههنا لمنع النقصان ۱۲ نتائج الافكار

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲۴

[illegible] قوله في التسليم ذلك اي في تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها من المسلم لان العقد ورد على غير المعين فيكون بمنزلة ابتداء التمليك والتملك ۱۲ كافي [illegible] قوله اذ الخمر غير متعين فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الى يد المسلم غير ممنوع عن نقل اليد كما اذا غصب المسلم من الكافر خمرا ثم اسلم الذي فانه لا يمنع من استرداد خمره من يد الغاصب ۱۲ ع [illegible] قوله فنجوز اي لو كان ممنوعا عن التسليم فقد عجز عن تسليم الخ ۱۲ ع [illegible] قوله سطح فالا البعض انما قيد بقول سطح اما لا البعض لان بعض المشائخ قال ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة وهو الرواية في الكتابة في البيع ۱۲ [illegible] قوله لان القيمة اي قيمة المسمى تصلح بدلا في الكتابة واذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بالقيمة يجبر على القبول فيعتق واذا انعقد الكتابة على القيمة بالتسمية انعقد جائزا ان يبقى على القيمة لا البيع وينعقد صحيحا على القيمة ابتداء لا يمكن ان يعمل فيما عليه ۱۲ كفاية [illegible] قوله اذ هي بعينها اي عن قيمة الخمر يعتق وان ادى الخمر عتق ايضا لوجود الشرط من الكتابة ملحق بالتعليق البدل الذي رضي به كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على حر فادى الكاتب الحر فانه يعتق ۱۲ كفاية

حواشی متعلقہ صفحہ ٢٤٤ قوله مؤكدا احترز به عن ولد الآبقة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناع البيع في الآبقة غير مؤكد اذ الاباق مما لا يدوم ۱۲ عيني قوله كالتدبير والاستيلاد اي كما يسري الوصف الثابت المؤكد في المدبر وام الولد الى اولادها ۱۲ عيني قوله دخل في كتابتها بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد ۱۲ عيني

حواشی متعلقہ صفحہ قوله ربوا من جهة لان حقيقة الربوا تكون بين المالين والاجل ليس بمال ۱۲ عيني قوله بخلاف العقد بين الحربين جواب عن قوله بهذا لا يجوز مثله في الحرب تقريره ان العقد بين الحربين ليس عقد الصلح بين المسلمين على الوجه المذكور انما لا يجوز لانه عقد من كل وجه فكان ربوا ۱۲ عيني قوله لم يجز الورثة ان المريض لم يعتبر في حق الورثة الا في حق التاجيل فكان لهم ان يردوا التاجيل المال لحقهم وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم ۱۲ عيني

حواشی متعلقہ صفحہ ٢٥٨ قوله في حديث بريرة قلت اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت كان في بريرة ثلث خصال عتقت فخيرت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ودخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار فقرب اليه خبز وادم من ادم البيت فقال الم ار البرمة فقيل لحم تصدق به على بريرة وانت لا تاكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية ۱۲ ت قوله ولنا هدية والمشهور انها كانت معتقة لعائشة رضي الله عنها لما اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعض الشارحين انها كانت مكاتبة اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعله كان للاهداء مرتين لحصول التوفيق فان قيل كيف يصح للمكاتبة الاهداء قلت انه من باب الضيافة اليسيرة فيحل ۱۲ اعظمي قوله فيتبدل الخ لان المكاتب اذا عجز فالمولى يملك اكسابه ملكا مبتدءا حتى لو آجر المكاتب منه ثم عجز يبطل الاجارة عند محمد رح لزوال العاقد ملك الآجر ۱۲ ک قوله لكونه اوساخ الناس مع الغنى ومع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة تسقط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا حل للفقير ولا يحل للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره ۱۲ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ قوله ميراثه لمولاه اي للمولى الاعلى واذا مات الاسفل ولا عصبة له فميراثه لاقرب الناس عصبة الى الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة ۱۲ ک قوله والذين عاقدت الخ اي عاقدتم اضاف العقد الى ايمانهم لان اكثر الكسب باليد ۱۲ عيني قوله والآية في الموالاة اي المراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق ارثا على سبيل القرابة والبراءة فكذلك المراد مما عطف عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله عقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة فان العادة ان المتعاقدين ياخذ كل واحد منهما يمين صاحبه فاذا عاقده يسمى العقد صفقة لهذا وذكر في المبسوط البكري ان الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل بين ان يكون للميت وارث آخر او لم يكن الا انه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض ولا مانع في حق من لا وارث له فيبقى داخلا تحت ظاهر الآية ۱۲ ک قوله وسئل النبي الخ قلت اخرجه ابو داود عن تميم الداري قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته ۱۲ ت قوله في حالتين اي في محياه عقلا وفي مماته ارثا ۱۲ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ قوله وكذا اليمين الخ اي كذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح لعدم احتمالهما الفسخ وما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه ۱۲ مل قوله لعدم احتمالها الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعله اجزاه عنها ۱۲ ع قوله وكذا الرجعة اي ان اكره على الرجعة ففعل صح او على الايلاء فآلى او على الفيء اليها باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء تصح مع الهزل فتصح مع الاكراه لا يحتمل الفسخ فان ترك الفيء اليها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان يتمكن من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك منه رضا بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بعدما اكره عليه ۱۲ ع قوله والخلع الخ اي اذا اكره على ان يخلع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع وهي غير مكرهة لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن ۱۲ عنايه قوله يجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار آلته وذلك لا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطواعية ۱۲ عنايه قوله الايلاء حلف يمنع وطي المنكوحة مدة الايلاء وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران والفيء هو الرجوع عن الايلاء الذي هو يمين ۱۲ قوله لا ينقص المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل وهي درع اي قميص المرأة وخمار اي ما تخمر به الرأس اي تغطى وملحفة ما يلحف به من قرنها الى قدمها ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶۷ **۱۷ قولہ** لان الحجر الخ ای ان الحجر عن التصرف المنع من منع المال من يده في العقوبات ان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار اللسان نعمة اصلية فجواز الحاق ضرر يسير وهو المنع عن المال تفويت نعمة زائدة لا يستدل به على جواز الحاق ضرر عظيم به تفويت النعمة الاصلية ۱۲ **كفايه** **۱۸ قوله** لانه عاجز الخ يعني ان الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست الحاجة الى صيرورة الغير وليا له فيصير الصبي مولياً عليه للولي عليه الى التصرف اما السفيه فقادر على النظر لنفسه لانه اعطي له آلة القدرة من العقل والبلوغ وانكان يعدل عن سنن العقل ۱۲ **ك** **۱۹ قوله** وذلك يقف على اليد لانه لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك وان لم ينفذ ۱۲ **ع** **۲۰ قوله** لان الحجر منه الخ جواب عما يقال تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضي ينبغي ان لا ينفذ اصلا عند ابي حنيفة رح ولا يكون لقاض آخر ان يبطل الحجر لان القضاء الاول في محل الاجتهاد فلا يقبل النقض لما عرف فاجاب بان القضاء منه يكون فتوى وليس بقضاء وهو على قول محمد رح ظاهر لانه كان محجورا قبل قضائه حتى كان عنده ماله وعند ابي يوسف وانكان يحتاج فيه الى حكم حاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا ولكنه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرائط القضاء وهو المقضي له والمقضي عليه والدعوى والانكار حتى لو وجد المدعي والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى قاض وجرت الخصومة بينه وبين من عاقده فقضى القاضي عليه بابطال التصرف وصح الحجر فانه يصير متفقا عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد قبل وجود الخصومة في ذلك يصير متفقا عليه لانه فتوى وبعد الخصومة صار متفقا عليه ۱۲ **ك** **۲۱ قوله** ولو كان قضاء الخ يعني ولئن سلمنا ان حجر القاضي قضاء بان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظرا له والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا عليه فاذا وجد المقضي له والمقضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء ولكن نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضي المختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء ۱۲ **ك** **۲۲ قوله** فلا يقبل النقض الخ ان في نقضه نقض قضاء مضى وهذا ظاهر في عين ما يقع الامضاء له ثانيا اما في نوعه فلا كما اذا قضى قاض بعدم النفقة في المبتوتة ثم رفع هذا القضاء الى قاض آخر ينفذه ولا يجوز نقضه لقاض اصلا اما اذا رفع نوعه بان حاولت امرأة اخرى مدعية للنفقة عند قاض يراها فلان يقضي برأيه والا يلزم عدم صحة قضاء قاض في مسئلة خلافية عمل فيها قاض برأيه قضاء صحيحا ابتداء او بعد الامضاء وهو باطل قطعا الا انا نحكم فيما بيننا على خلاف ما يحكم الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة ومن ظن انه يجب التنفيذ مطلقا اذ فيه نقض قضاء ما يخطئ مثله سفيه ۱۲ **ملا عبد السلام اعظمی رح**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۳ **۱۲ قوله** عن العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل للملك لمالية شرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل للملك مستقرا لكنه اهل للملك ينتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فقلنا انه يملك ملكا منتقلا عملا بالشبهين ۱۲ **ك** **۱۳ قوله** مادنا به يعني في مسئلة تعلق الدين بكسبه ۱۲ **ع** **۱۴ قوله** فلا يخلفه الخ يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك ومنافاة الموت اظهر فالميت جعل كالمالك حكما للقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق ۱۲ **عنايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۴ **۱۶ قوله** دون الحلوس الخ فان الحلوس عليه ليس بتصرف فلهذا لا يترتب عليه التعلق بحبه عند التنازع فلم يصف به شغل المالك فيبقى يد المالك فيه لبقاء اثر فعله ۱۲ **زيلعي** **۱۷ قوله** بحكم المأثم الخ اقول هذا انما يتم فيما اذا هلك المغصوب في يد الغاصب اما اذا كان قائما في يده فحكمه الضمان كما سيأتي في الكتاب ۱۲ **نتائج** **۱۸ قوله** وانكان مدونه بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لان الضمان انما يجب جبرا لحقه المفوت وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا بالجهل وعدم قصده ۱۲ **ك** **۱۹ قوله** لان الخطاء موضوع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان المراد المأثم ۱۲ **كفايه** **۲۰ قوله** لما فيه من مراعاة الخ فان الحنطة مثل الحنطة صورة ومالية لان مالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتدارك بما هو مثله صورة ومعنى ۱۲ **عنايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۶ **۱۸ قوله** ولهذا المعتبر قيمته الخ اقول فيه شيء وهو ان الظاهر ان مسئلتنا هذه لعموم الشيء عن التنحي من المغصوبات لعموم الحكم المذكور في جميعها مع ان قوله ولهذا المعتبر قيمته الخ لا يتمشى في صورة المثلي على قول ابي حنيفة ومحمد رح اذ قد تقرر فيما مر ان المعتبر في تلك الصورة عند ابي حنيفة رح قيمته يوم الخصومة وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع فلم يتم التقريب لكون المسئلة اتفاقية ۱۲ **نتائج الافكار** **۱۹ قوله** ان نقص الخ سواء كان ذلك النقصان في بدنه ان كانت جارية فاعورت او كانت شابة فصارت عنده عجوزا او ناهدة الثديين فانكسر ثديها او لم يكن في بدنه كما لو غصب عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب او كان قارئا فنسي القرآن ۱۲ **ك**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۹ ﷲ قولہ ضمن النقصان ہذا اذا لم یجبر نقصانہ بوجہ من الزیادۃ اما اذا انجبر نقصانہ مثل ان ولدت المغصوبۃ عند الغاصب
فزوہما وفی قیمۃ الولد وفاء بنقصان الولادۃ فلا یضمن الغاصب شیئا عندنا خلافا لزفر ۱۲ ع ﷲ قولہ اذا ردالخ انما قید بہ لان تراجع السعر اذا کان بسبب اعلاء مکان
الغصب فللمالک الخیار بین اخذ القیمۃ فی ہذا المکان وبین الانتظار الی الذہاب الی ذلک المکان فیسترد ہ ۱۲ ک ﷲ قولہ بخلاف المبیع الخ عطف علی قولہ لان تراجع السعر لا یوجب الضمان
لا یجب للنقصان وفی المبیع بان نقص فی ید البائع لا یجب النقصان ۱۲ حمیدیہ ﷲ قولہ لان ضمان عقد الخ یعنی اذا انتقص شیء من قیمۃ المبیع فی ید البائع بفوات
وصف منہ قبل ان یقبضہ المشتری لا یضمن البائع شیئا للنقصان حتی لا یسقط شیء من الثمن عن المشتری بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان کما لو اشتری جاریۃ بمائۃ
مثلا فاعورت فی ید البائع فصارت تساوی خمسین کان المشتری مخیرا بین امضاء البیع وفسخہ فلو اختار البیع وجب علیہ تسلیم تمام المائۃ کما شرط لانہ ضمان عقد والاوصاف لا تضمن بہ
اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل والقبض وہذا لان العقد یرد علی الاعیان لا علی الاوصاف والغصب فعل یحل الذات بجمیع اجزائہا وصفاتہا فکانت مضمونۃ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۱ ﷲ قولہ بفعل الخ احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب بعصفر او احمر فانہ لا ینقطع حق المالک مع انہ احدث صنعۃ متقومۃ
بلکن لم یکن ہالکا من وجہ الا تری انہ لم یتبدل اسم الثوب ولم یفت اعظم المقاصد ۱۲ ک ﷲ قولہ الا تری انہ تبدل الاسم الخ فتبدل الاسم دلیل علی المغایرۃ صنو
وتبدل المقصود دلیل علی المغایرۃ معنی واذا ثبت المغایرۃ بینہما وقد ثبت الثانی فیکون الاول مستہلکا ضرورۃ ان الشیء الواحد یستحیل ان یکون شیئین فاذا ہلک الاول
بفعلہ صار ضامنا مثلہ والدقیق حادث بفعلہ فیکون ملکا لہ والصنعۃ قائمۃ بذاتہا من کل وجہ والعین ہالکۃ من وجہ فصارت الصنعۃ راجحۃ فی الوجود وترجح الاصل یرجع الی الحال والرجحان
فی الذات احق من الحال واما قول ابی یوسف جریان الربوا بینہما دلیل علی بقاء المجانسۃ فقلنا بین الدقیق والحنطۃ شبہۃ من حیث ان عمل الطحن صورۃ فی تفریق الاجزاء وبا
الربوا مبنی علی الاحتیاط فلبقاء شبہۃ المجانسۃ من ہذا الوجہ جری حکم الربوا ۱۲ ک ﷲ قولہ بخلاف الشاۃ الخ جواب عن قولہ وصار کما اذا ذبح الشاۃ المغصوبۃ
وتقریرہ ان العلۃ حدوث الفعل من الغاصب علی وجہ یتبدل الاسم واسم الشاۃ بعد الذبح والسلخ باق یقال شاۃ مذبوحۃ مسلوخۃ کما یقال شاۃ حیۃ فان قیل الکلام فیہ
بعد التاریب ولا یقال شاۃ مارۃ بل یقال لحم ماروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ینقطع حق المالک اجیب بانہ کذلک الا انہ لما ذبحہا فقد القی اسم الشاۃ فیہا ثم السلخ
والتاریب بعد ذلک لا یفوت ما ہو المقصود من الذبح بل یحقق ذلک المقصود فلا یکون ذلک دلیل تبدل العین فبقیت مملوکۃ لصاحبہا بخلاف الطبخ بعدہ فانہ لم یبق
ما ہو المتعلق باللحم کما کان فلم یکن لصاحبہا ان یاخذہا ۱۲ ع ﷲ قولہ ہذا الوجہ الخ ای وجہ الاستدلال ببقاء الاسم علی عدم انقطاع حق المالک وبفوات الاسم
علی انقطاع حق المالک شامل لعامۃ فصول مسائل الغصب فانہ اذا غصب قبقا فجزہ وغزلا فنسجہ او قطنا فغزلہ او سمسما فعصرہ ینقطع حق المالک ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۶ ﷲ قولہ ممنوع ای لا نسلم ان نقصان الظبیۃ بالولادۃ لا ینجبر بقیمۃ الولد بل ینجبر نقصان الظبیۃ بالولادۃ بقیمۃ الولد فلا یرد نقضا
ولئن سلم فہذا الولد لا یصلح ان یکون خلفا عن الجزء الفائت لانہ مضمون بنفسہ فلم یجز ان تؤدی بہ ضمان غیرہ بخلاف مسئلتنا ۱۲ مل ﷲ قولہ کذا اذا ماتت الخ ای الام اذا
ماتت بالولادۃ وبقیمۃ الولد وفاء بنقصان الولادۃ فلا نم انہ لا ینجبر قیمتہا بقیمۃ الولد بل نقول ینجبر فی روایۃ فلا یرد نقضا وہذا المنع علی روایۃ وہی غیر ظاہر الروایۃ واما تخریج الروایۃ
الثانیۃ وہی ظاہر الروایۃ ای انہ لا ینجبر فنقول کلا منافیا اذا کان سبب الزیادۃ والنقصان واحدا وہہنا لیس کذلک فان الولادۃ سبب الزیادۃ ولیست بسبب لموت الام
اذ الولادۃ لا تفضی الی الموت غالبا فلم یتحد سبب الزیادۃ والنقصان فلم ینجبر ۱۲ مل ﷲ قولہ لانہ لا بد الخ یعنی الوجب علیہ والاصل بالصفۃ التی اخذہا ومادہا ملک الصفۃ و
انما یکون الجبر لو ردہا مع الولد الذی ہو خلف عن النقصان فاذا لم یرد الولد الذی ہو خلف عن النقصان لا یجبر ۱۲ ک ﷲ قولہ لا بد من اصلہ ای اصل الولد وہو نقصان الجاریۃ
فکذا لا بد من ردخلفہ ای خلف الاصل وہو الولد ولم یوجد بالموت وانتشار ہذا الضمیر مرض لعدم الاشتباہ او یکون المعنی لا بد من اصل الحق فالجاریۃ فکذا لا بد من ردخلفہ ۱۲ عظمی
ﷲ قولہ لا یعد زیادۃ ای فی المالیۃ لانہا انما تتحقق لرغبۃ عامۃ الناس وہی لیست بمرغوبۃ عند العامۃ وانما ہی رغبۃ بعض الجہال نظنہم ان الخصی کالمحرم ۱۲ کفایہ
ﷲ قولہ والاتحاد فی السبب الخ فان قیل المذکور جواب المستشہد بہا واجمل نکتۃ الخصم ہو ان الولد ملک المولی فلا یصلح ان یکون جابرا لنقصان وقع فی ملکہ ہو علی حالہ
اجیب بان المصنف اشار الی جوابہ بقولہ الا یعد نقصانا فاذا لم یکن نقصانا لم یحتج الی جابر فاطلاق الجابر علیہ توسع فی العبارۃ فان قیل الولد عندہ ولانتہ فکیف یکون خلفا
عن المضمون فالجواب ما اشار الیہ المصنف من عدم نقصان یضمنہ ۱۲ عنایہ ﷲ قولہ محبلت ثم ردہا ہکذا فی عامۃ النسخ والغرض ان الحبل کان موجودا
وقت الرد وفی بعض النسخ زنی بہا ثم ردہا محبلت وہکذا فی الجامع الصغیر کما نقل عنہ صاحب العنایۃ واختار ہذہ النسخۃ صاحب الکفایۃ فالمعنی ای ردہا فتبین انہا حبلی ۱۲
مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ ﷲ قولہ وماتت فی نفاسہا قید بالموت فی نفاسہا لیکون الموت فی اثر الولادۃ ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۷ ﷲ قولہ فصل لما فرغ عن بیان غصب ما یتقوم وہو الاصل شرع فی بیان غصب ما لا یتقوم کالخمر والخنزیر فی حق المسلم لا یجب الضمان ۱۲ عن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۲ **قولہ** في المعنى الخاص المطلوب فان قيل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص مطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد يضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منها المالية الا ترى ان من اتلف ثوب انسان وقلع بناء دار انسان يضمن قيمتها ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس ۱۲ ك **قولہ** ولا يتحقق فيها اى يتحقق المعنى الخاص هو المالية في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليس من جنس ما يتمول ان يدخروا اما ايجاب البيع فيقتضيها عن الهداية ۱۲ مل **قولہ** بخلاف ما اذا باعها الخ يعني تجب الشفعة فان قيل كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة الثمن قلنا جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه بمبادلة اسقاط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع ۱۲ ك **قولہ** لانه مبادلة مال بمال لان الاعطاء من العقار بدل عما في ذمته من المهر ۱۲ زیلعی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۶ **قولہ** وهذا نظير الاختلاف الخ اى لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي رح يورث فكذلك في الشفعة ووجه الالحاق ما ذكره في الايضاح ان الثابت للشفيع حق ان يتملك فظهر ان هذا حق في ان يتخير بين الاخذ وبين ان لا ياخذ والارث يجري في الحقوق ۱۲ ك **قولہ** لان المستحق باق الخ بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان ياخذ به الشفعة زال بموته وموت ما يستحق به الشفعة وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان ياخذ المشفوع لم يكن ان ياخذ بالشفعة فكذا اذا زال بموته [illegible] او شركة حادث بعد البيع فلا يستحق به الشفعة ۱۲ ك **قولہ** ولا يباع الخ يعني لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم [illegible] [illegible] من تصرفه في حياته حتى المسجد والمقبرة ۱۲ زیلعی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۸ **قولہ** لا ينقص القبض الخ لان القبض من تتمة البيع لان حكم البيع الملك ولا يملك [illegible] [illegible] ۱۲ زیلعی **قولہ** وقال المشتري انه اى قال للمشتري شريكه الذي لم يبع مال الشفيع نصفه لان [illegible] [illegible] [illegible] يحكم العقد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۴ **قولہ** والاول يعني يكون حرمة للتحريم اقرب لانه روى ان ابا يوسف رح سأل ابا حنيفة رح لو قلت في شيء انا اكرهه فما رايك فيه قال التحريم ۱۲ عنایہ **قولہ** اكل الخ لما في البخاري عن انس ابن مالك قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة فذبحها وبعث بوركها او قال بفخذيها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبلها قلت واكل منه قال واكل منه وفي سنن النسائي عن ابي هريرة قال جاء [illegible] الى النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ وقال اني لو اشتهيتها اكلتها ۱۲ شرح نقایہ من علی القاری

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۹ **قولہ** ما قيل فيه اشارة الى الاختلاف [illegible] [illegible] [illegible] كان الرجل اذا ولدت له الناقة او الشاة ذبح اول ولدها فاكل واطعم وقيل هو ذبح يذبح في رجب [illegible] [illegible] [illegible] كذا في الفتح [illegible] [illegible] هما فيهما المذكورة في اول الباب ۱۲ ع **قولہ** روى الائمة الستة في كتبهم من ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا عتيرة [illegible] [illegible] فانه نتيج لهم فيذبحونه لطواغيتهم ۱۲ ت

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶۱ **قولہ** الا بالخاتم وفي الاختيار ان يكون [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المنطقة في حمول الاثر الى الفتح الكبير فقال ابن سيد الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة من اديم منشور ثلاث حلق من فضة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في المنطقة باعتبار تمام حلقة لكن في القنية لا باس بتحلية المنطقة بالفضة ولا باس اذا كان قليلا والا فلا وفي الظهيرية وعن ابي يوسف رح لا باس بحلية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كذا في رد المحتار وفي لفظ للنسائي كان نعل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] قبيعة السيف [illegible] [illegible] النقاية وفي العالمگيرية لو كان نصل سيفه او في قبضة السيف فضة قال ابو حنيفة رح [illegible] [illegible] موضع الفضة يكره الا فلا قال ابو يوسف رح يكره مطلقا انتهى وفي المحيط [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] من الفضة اي من الذهب كذا في رد المحتار قال في العالمگيرية وفي السير لا ينبغي ان يحلي السيف بذهب ان كان في حرب لان الحلية تنفع في الحرب [illegible] قال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كذا في التاتارخانية انتهى وقال القهستاني في شرح النقاية ناقلا عن فتاوى قاضيخان لا باس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة وفي قولهم ويكره ذلك بالذهب عند البعض وهذا اذا خلص من الفضة او الذهب والا فلا باس [illegible] عند الكل انتهى وفي العالمگيرية ولا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية انتهى وفي جميع البركات الا التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا باس به انتهى ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۶ ثلہ قولہ فقد ذكرناه في النكاح وهو قوله اذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها الخ ١٢ ک ولہ قولہ فصل في الاستبراء الخ الوطی المقید يعني لعدم الوطی المطلق معنفہ فاخر ما يتعلق بالوطی المقید وهو الاستبراء ما يتعلق بالوطی المطلق ١٢ انت نملہ قولہ ومن اشترى الخ في اطلاق هذه المسئلة نظر فان من اشترى جارية كانت تحت نكاحه او كانت تحت نكاح غيره ولكن طلقها زوجها بعد ان اشتراها وذلك المشتري قبضها او كانت معتدة الغير فانقضت عدتها بعد ان اشتراها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شئ من هذه الصور كما صرحوا به ١٢ **نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار** معه التيمين تفعيل من عنن اذا اعرض فان قيل كره يسترخي فينعن يمينا وشمالا ولا يقصد الماتي منها والفقهاء يذكرون في مصدره العنة ولم يوجد ذلك في كتب اللغة والعنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة ولكان يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون البعض ١٢ **مجمع البركات**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۶ ثلہ قولہ والتعليل بالنجاسة الخ يعني علل بان المشرك انما يمنع عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلا تفصيل بين مسجد ومسجد ١٢ ک ثلہ قولہ ولان الجنب الخ دليل آخر متضمن تضمين الجواب عن ان يقال كيف انزل النبي صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في مسجده وهم كفار وقد وصفهم الله تعالى بكونهم نجسا كما حكى انه عليه السلام لما انزلهم في مسجده وضرب لهم خيمة فقال الصحابة قوم انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على انفسهم ويرد ظاهر هذا الدليل انه تعليل في مقابلة النص وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الاصول فاجاب المصنف عنه بقوله والآية محمولة على الحضور الخ ١٢ انت ولہ قولہ فلا يود والخ فان قيل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤد الى التلويث قلنا لان اعضائه نجسة وادخال النجاسة في المسجد لا يجوز اما الكافر فاعضاؤه طاهرة من النجاسة ولهذا لا يجب عليه الغسل الا ١٢ ک نملہ قولہ استيلاء الخ اي متولين على اهل الاسلام مستعلين من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد لان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح ١٢ **کف**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۷ شلہ قولہ الموات ما لا ينتفع الخ هذا تحديد لغوي يزاد عليه في الشرع اشياء بيانها في قوله فما كان منها عاديا الخ هذا ما في الكفاية تبعا لتاج الشريعة وقال في نتائج الافكار هذا ليس بتام فان قيدا ان لا يكون له مالك معتبر في معناه اللغوي ايضا قال في الصحاح الموات بالفتح ما لا روح فيه والموات ايضا الارض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها احد انتهى فعلى تقدير ان يحمل ما في الكتاب تفسير المعنى اللغوي يكون تفسيرا بالاعم لصدقه على ماله مالك معروف لكن لا ينتفع به لاحد من الامور المذكورة اقول لا باس بكون التفسير اعم فان القدماء جوزوا التعريف بالاعم كما هو مشهور في كتب الميزان على ان اكثر تعاريف اللغة تعريفات لفظية وهي تجوز بالاعم الا ان يقال ان هذا مبني على كون ما في الكتاب تعريفا له في اللغة والقادح يقدح فيه تامل ١٢ **مولانا محمد عبد الحليم ادام فيضه** فہ اذا عجل لها النفقة لسنة ثم مات او ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا في تركتها بشئ في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يحتسب لها النفقة لما مضى وما بقي للزوج ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي رح لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل له العوض بقدره وهو القياس ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وهذا بالاستحسان وبه يفتي كذا في الدر المختار ولو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع كذا في العناية وغيرها ١٢ **مل**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۸ شلہ قولہ هو المكتوب في المغرب الذراع المكسرة ست قبضات وهي ربع العامة وهي ذراع الكرباس هو اقصر من ذراع المساحة لانه ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع رفع الابهام في كل مرة والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات ملصقة بطون بعضها بظهور بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمكسرة لانها نقصت من ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكاسرة لا الكسرى الاخير وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختاروا ان ذراع المساحة انها اليق بالممسوحات ١٢ مل ثلہ قولہ وقد بيناه من قبل قال بعض الشارحين اي بينا الوجه في ان مساحته يعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم قلت لا نسلم انه لم يذكرها لانه ذكر ذراع الكرباس وهي الذراع المكسرة في كتاب الطهارة في باب الماء الذي يجوز به الوضوء واختيارها توسعة للامر على الناس لانها اقصر ١٢ عن علہ قولہ فيزاد الخ اقول فيه اشكال اذ المتبادر مما ذكر ان فيها اصلا لانما مداره النص من الشارع كما صرحوا به وتفقوا عليه والذي ثبت في البعض فيما نحن فيه ما ذكر وما قيل لا يعتبر تغيير الزيادة عليه على الآبار وغيرها من المقادير وهو لا يجوز فليتامل في الدفع ١٢ **نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۵ ثلہ قولہ نحو الشفة الخ فالناس شركاء في حق الشفة بسقي الغنم والابل في ذلك وان نضب الماء كله وليس له ان يمنع احدا من الشفة ١٢ ک شلہ قولہ في الماء يريد به الماء الذي لم يحرز نحو الحياض والعيون والآبار والانهار ولم تكن الشركة شركة الاباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شئ منه في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه فيخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز ان لا يضر بالعامة بان يميله بالكري او بنصب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر لاحد كالانتفاع بشمس والقمر والهواء كذا قال الزيلعي ملا فقاني ١٢ **مل**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۵

۱۳ قوله والكلأ اما الشركة في الكلأ فنعني بها ما هو من بعض فالعلم منها ان يكون حشيش [illegible] ارض لا تكون مملوكة لاحد ملتقط
بكون الناس في ذلك شركاء في الرعي والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في الاصطياد وشركة اخرى خص بها وهو ان يكون الكلأ في ارض مملوكة [illegible]
لا بانبات صاحبها الارض فلا يملك صاحبه بكونه في ارضه بل الناس فيه شركة حتى يأخذه بنفسه او يقطعه ويحرزه صار ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاخذ الكلأ فان كان
يجد الكلأ في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الموضع يقال له خذ من ذلك ان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او تأذن له حتى يأخذه واما الحشيش الذي انبته
صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها فانبت الحشيش فيها للدواب فهو احق بذلك ليس لاحد ان ينتفع به الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للكاسب والشجر اذا نبت في ارض انسان يكون لصاحب
الارض والشجر ما له ساق نحو السوس والشوك والحشيش ما لا ساق له اذا نبت بل ينبسط على وجه الارض كالاذخر ونحوه كذا في غاية البيان والكفاية ۱۲ **مل ۱۳ قوله** والنار اما الشركة
في النار فهو ان الرجل اذا اوقد نارا في مفازة فان هذه النار تكون مشتركا بينه وبين الناس اجمع حتى لو اراد انسان ان يستضيء بضوء هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا له حول النار
او يصطلي بها في زمان البرد او ان يتخذ منه سراجا ليس لمن اوقد النار ان يمنع الغير من ذلك الا ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنع من الانتفاع بذلك لا بالنار واما
ان يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لان ذلك حطب او جمر احرزه الذي اوقد النار فان اخذ من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك شيئا له قيمة اذا اعطاه صاحبه مما كان له ان يسترده
منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان الناس يتعون هذا القدر عادة ولانه يكون متعنتا في المنع ممنوع شرعا من التعنت كذا في العناية والكفاية وغاية البيان ۱۲ **مل ۱۴ قوله** .
قوله نص منه الاول الى الشرب بالاجماع لانه يجوز بيعه تبعا للارض بالاتفاق ومقصودا في رواية ۱۲ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۸

۱ قوله فان لم يكن اتخ اعلم ان كون انهار الرجل في جانبي النهر وسائر تصرفاته علامة ان يكون هذا النهر له وجريان مائه فيه علامة
ان يكون له مجراه في هذا النهر فقوله فان لم يكن في يده اشارة الى انتفاء العلامة الاولى وقوله ولم يكن جاريا اشارة الى انتفاء العلامة الثانية ويصير معنى مجموع الكلام فان لم توجد واحدة من العلامتين فقد
قال المصنف ولم يكن جاريا بكلمة الواو واشارة الى انتفائهما فعليه اي على المدعي وهو ذلك الرجل البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر او انه قد كان له مجراه اي موضع الاجراء
المراد من التسييل في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فكان يدعي حق الاجراء في هذا النهر فيقضى له اي الذي اقام البينة بالحجة كما اي فيما اذا اقام البينة ان رقبة النهر له او حقا ثابتا له
في النهر يعني فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر فتأمل كذا في نتائج الافكار وغيره ۱۲ **مولانا محمد عبد الحليم دام فيضه ۲ قوله** على هذا المعنى
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في اواخر شرح كتاب الشرب رجل له مسيل ماء في سطح انسان او في بستان غيره او له ميزاب في دار قوم او له ممشى في دار قوم قد كان يسيل ماء سطحه
صاحب البستان او الدار الا ادعى تجري الماء الى ستاتك ولا ادعى ممشى في داري قال صاحب البستان والميزاب والممشى انه لي فان كان الماء يجري الى البستان وقت الدعوى او كان
ممشيا او معروفا للمنازعة فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان مستعمل له والآخر متعلق لان الملك متصل بمنفعته بملك المستعمل الا ان يقيم الآخر بينة على ما ادعى ولم يكن الماء جاريا وقت الدعوى فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان متعلق
والآخر ليس بمتصلا بملكه حتى يجعل ايضا ملكه متعلقه بملكه حتى تنازعا في شيء لاحدهما تعلق به والآخر لا تعلق له فالمتعلق اولى وكذا اذا لم يقم واحد منهما بينة فان اقام صاحب المسيل البينة على ان له حق المسيل او انه يجري ماؤه الى البستان فيقضى
بذلك لانه اثبت بالبينة العادلة كالثابت بالعيان ۱۲ **عن ۳ قوله** بحكم الاختلاف الخ اي حكم اختلاف المتخاصمين او المدعيين فيها اي في هذه المذكورات من المسيل والمشي والميزاب ونظيره اي نظير الاختلاف
في الشرب ۱۲ **عن ۴ قوله** واذا كان الخ اي نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف له بينهم فاختلفوا فيه فيما بينهم في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر ارضيهم قال
الاتقاني وحكى ان ابا علي الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللآخر عشرة الا ان ارضه لا يكتفي لها الا بالدون
مقدار ان يأخذه فعلى ما قاله محمد الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق لا يأخذ الماء زيادة وهذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم يقسم على ما كان ۱۲ **عن ۵ قوله**
قوله لان المقصود الخ معارض لما يثبت ويستوي في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق توضيحه ان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع
بالماء ومن له عشرة قطار لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد ۱۲ **ع ۶ قوله** بخلاف الطريق الخ اي طريق مشترك بين جماعة
ولا يعرف كيف لهم بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الرؤوس لا على قدر الملك حتى يعطي لصاحب القليل ما يعطي لصاحب الكثير وفي الشرب يعطي لصاحب الكثير اكثر مما يعطي
لصاحب القليل وهذا اذا لم يعلم مقدار حقهم واذا علم يقسم على ما كان في الاصل ۱۲ **غاية البيان**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۹

۱ قوله لانه ويملكه الخ يعني اذا ادعى حق قبل جل دعوى في ارض او دار او كرم فصالحه عن دعواه على شرب بعينه [illegible]
باطل لان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح على الشرب من غير ارض ۱۲ **عن ۲ قوله** كما في حال حياته فان بيعه في حال
حياته لا يجوز لقضاء الدين فكذا لا يجوز بعد وفاته ۱۲ **عن ۳ قوله** الاصح ان يضم الخ وقيل يتخذ حوضا يجمع فيه ذلك الماء في كل نوبته ثم يبيع الماء الذي في الحوض بثمن معلوم فيقضى
به الدين ۱۲ **ك ۴ قوله** فيصرف الخ فان كان المشتري مع شرب الخمسين ... [illegible] تعلقني

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۱ **۲۵ قولہ** ولابی حنیفۃ الخ ای لابی حنیفۃ ان الخمر ہی التی من ماء العنب اذا غلا واطلاق الغلیان ینصرف الی الکامل وکمال الغلیان بصیر
اعلاہ اسفل وذلک بقذف الزبد فقبل ذلک یکون ناقصا وانا ہی موجود من وجہ دون وجہ والاباحۃ کانت ثابتۃ بیقین فلا یزول بالشک واحکام الخمر مقطوع بہا فلا یحکم
اثباتہا بما فیہ شبہۃ والاصل فی الحدود اعتبار الکمال فی سببہا کحد الزنا والسرقۃ فان فی النقصان شبہۃ العدم والحدود تندرئ بالشبہات ۱۲ عن **۲۶ قولہ** اذ ہو ای قذف
الزبد تمییز الصافی من الکدر لان اسفل یصیر اعلاہ فیتمیز الصافی من الکدر ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۹ **۲۷ قولہ** ثلاث مرات قال فی کتاب الاصل اذا اخذ الصید فلم یاکل واخذ ثالث فلم یاکل ثم صاد فالثالث فلم یاکل فہو معلم والتعلیم منذ
[illegible] بقتیل الصید ولم یاکل منہ **مختصر کرخی ۲۸ قولہ** وہو ما ثور الخ وہو ما روی محمد فی کتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن سعید بن جبیر عن ابن
[illegible] قال اما سک علیک کلبک ان کان عالما فکل فان اکل فلا تاکل فانما امسک علی نفسہ وا ما الصقر والبازی فکل وان اکل فان تعلیمہ اذا دعوتہ ان یجیبک ولا تستطیع ضربہ حتی تدع الاکل قال محمد
وبہ ناخذ وہو قول ابی حنیفۃ الی ہہنا لفظ الآثار ۱۲ عن **۲۹ قولہ** والبازی الخ قیل فیہ نظر لان ہذا الفرق لا یتاتی فی الفہد والنمر فانہ متوحش کالبازی ثم الحکم فیہ فی الکلب
[illegible] ہو الاول التمییز [illegible] انما ذکرہ فرقا بین الکلب والبازی لا غیر وذلک صحیح واذا ارید الفرق عموما فالمعتمد ہو الاول ۱۲ **عنایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۰۶ **۳۰ قولہ** یمکن الاحتراز عنہ فان احتمال قتل الہوام لازم فی کل صید یغیب عن عین الصائد فسقط اعتبار ذلک لدوام فی طلبہ کیلا ینسد باب الاصطیاد
[illegible] عادۃ بخلاف [illegible] سوی جراحۃ السہم حیث لا یحل لاحتمال الموت بہا وہذا الاحتمال لیس بلازم فی کل ما یغیب عن العین فلا یسقط عبرتہ ۱۲ **ک ۳۱ قولہ**
[illegible] ای او اذا ارسل الکلب المعلم او البازی المعلم فجرحہ فغاب ثم وجدہ میتا فانکان لم یقعد عن طلبہ حل اذا لم یکن بہ جراحۃ اخری فان قعد عن طلبہ کان بہ جراحۃ اخری لم یحل ۱۲ **غایۃ البیان**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۲ **۳۲ قولہ** وقال فتلک الخ ای تہنت المحبوبۃ قلبہ یوم الوداع فذہبت بہ فحبس قلبہ عندہا علی وجہ لا فکاک لہ ولیس فیہ ضمان ہلاک فقیل
[illegible] الدوام انما فہم من قولہ لا فکاک لہ لا من لفظ الرہن وجہیب بانہ لما دام وقد ینفی الفکاک دل علی انہ مبنی علی الدوام لو لم یکن موجبا لذلک لما دام
[illegible] ان الاخذ بل علی اشعار الرہن بمعنی الحبس الدائم ۱۲ ع **۳۳ قولہ** یقع الامن الخ معناہ ان المرتہن یقضی الی اداء الحق لان الراہن یخشی
[illegible] لان قیمۃ الرہن قد یکون اکثر من الدین فیحتاج الی [illegible] الاول تخلیص الاکثر ۱۲ ع **۳۴ قولہ** یثبت الاستیفاء من وجہ لان الاستیفاء انما یکون بالید والرقبۃ
[illegible] **۳۵ قولہ** ہو فاء الخ ای لو لم یسقط الدین [illegible] فاء ثانیا ادی الی تکرار الاداء بالنسبۃ الی الید وہو ربوا ۱۲ ع **۳۶ قولہ** یؤدی الی الربوا قول تعالیٰ
[illegible] الی ضیاع بعض حقہ وہو استیفاء الرقبۃ التادی الی ضیاع حق المسلم متعذر شرعا ایضا فالوجہ فی ترجیح ضمانہا
[illegible] **مناہج الافکار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۳ **۳۷ قولہ** ویدل علی ہذا اللفظ ای تجلیحہ علی قولہ ولا یصح الرہن الا بدین مضمون الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا ای بمثلہا او قیمتہا
فیہ مضمونۃ [illegible] القیمۃ قائمۃ مقامہا واحترز بہ عن الاعیان المضمونۃ بغیرہا وہی المبیع فی ید البائع فانہ مضمون بغیرہ وہو الثمن فی المبسوط الرہن بالاعیان علی ثلث اوجہ احدہا الرہن
بعین ہو امانۃ وہو باطل [illegible] بہ الاستیفاء المرتہن وحق صاحب الامانۃ فی العین مقصود علیہ فاستیفاء العین من محل آخر غیر ممکن والثانی الرہن بالاعیان المضمونۃ بغیرہا کالمبیع فی ید البائع
ہو مضمون بالثمن وہذا لا یجوز [illegible] والثالث الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا کالمغصوب ہو صحیح لان موجب العقد رد العین ان امکن ورد القیمۃ عن تعذر رد العین وذلک یمکن استیفاؤہ من مالیۃ
الرہن ۱۲ **ک ۳۸ قولہ** ولا دین قال فی غایۃ البیان [illegible] لا یرد علی القدوری الاعتراض لانہ لا ینفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا بل صرح بصحتہا فی شرحہ لمختصر الکرخی وانما اقتصر
[illegible] الدین لان الاغلب الرہن ان یکون بالدین [illegible] ماذکرہ فی موضع آخر انتہی اقول ان القدوری نفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا فی مختصرہ ویدل علیہ صراحۃ قولہ ولا
القصر [illegible] لو قال القدوری [illegible] الرہن بالدین لا ینافیہا وتصریح القدوری بصحتہا فی موضع آخر لا یجدی شیئا فی دفع الاشکال الوارد علی لفظ القدوری فی مختصرہ
ولا اعتراض بما ہو علیہ [illegible] ہذا اللفظ الخ تامل ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ ۳۹ قولہ** ولہذا الخ ای لان الموجب الاصلی ہو القیمۃ تصح الکفالۃ بہا
مع ان الکفالۃ لا تصح الا فی الدیون ۱۲ **ک ۴۰ قولہ** ولئن کان الخ [illegible] الا علی سند البعض رد العین ورد القیمۃ مخلص فلا یجب القیمۃ الا بعد الہلاک فلو کان لا یجب القیمۃ
الا الخ **ملل ۴۱ قولہ** لہذا التقریر الخ اقول ہذا التنویر لا یتم الا علی قول ابی یوسف رح فان المعتبر عندہ ابی حنیفۃ رح قیمتہ یوم الخصومۃ
وعند محمد رح قیمتہ یوم الانقطاع کما تفصیلہ فی محلہ کتاب الغصب مع ان صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا
[illegible] قول ائمتنا جمیعا فلا یتم التقریب الا علی قول ابی یوسف ۱۲ **منہ**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳۱ **ف** **قولہ** ولہذا تبطل الخ یجوز ان یکون توضیحا لتحریر لما مر علی الاول تقریرہ ولکون الموجب الاصلی فیہا القیمۃ تبطل الحوالۃ المقیدۃ بالعین المغصوبۃ بجنسہ بہلاکہ فلو احال بشیٔ علی الغاصب فہلک المغصوب لم یبطل الحوالۃ لان الموجب الاصلی لما کان القیمۃ کان ہلاک العین کلا ہلاک لقیام القیمۃ فی ذمتہ ورد العین کان مخلصا ولم یحصل والمحل علی الثانی تقریرہ ولکون سبب وجوب القیمۃ قد انعقد جعلت کالموجود فہلاک العین لا یبطل الحوالۃ بخلاف الودیعۃ فان الحوالۃ علیہا تبطل بہلاک الودیعۃ لانہ لا وجوب ہناک للقیمۃ ولا سبب للوجوب ع **قولہ** بہلاکہ قد ذکرنا ان الحوالۃ المقیدۃ بالعین علی نوعین احدہما عین ہو ودیعۃ والثانی عین غصب ففی الودیعۃ یبطل الحوالۃ بہلاکہا وعاد الدین الی المحیل وان الودیعۃ ہلکت بلا خلف وفی الغصب لا یبطل الحوالۃ لان المغصوب ہلک الی خلف وہو الضمان والضمان القیمۃ مقام المغصوب فیجعل کان المغصوب قائم فیبقی الحوالۃ لبقاء ما تقیدت بہ ۱۲ **نہایہ** **قولہ** بالاقل ای الاقل بالالف واللام وقولہ من قیمتہ ای یوم القبض ومن الدین بیان للاقل ای بما ہو الاقل فہو مضمون بہ صورتہ قولہ فان کان قیمۃ الرہن اکثر الخ وبیانہ اذا رہن ثوبا قیمتہ عشرۃ بعشرۃ فہلک عند المرتہن سقط دینہ فان کانت قیمۃ الثوب خمسۃ یرجع المرتہن علی الراہن بخمسۃ اخری وان کانت قیمتہ خمسۃ عشر فالفضل امانۃ عندنا وعند زفر رح یرجع الراہن علی المرتہن بخمسۃ لان الرہن عندہ مضمون بالقیمۃ ۱۲ ک **قولہ** من قیمتہ الخ لیست من ہذہ ہی التی تستعمل للتفضیل بل ہی للتبیین لان الاقل وہو للتعریف فکانہ قال مضمون بالاقل من الامرین ۱۲ **غایۃ البیان**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳۴ **ف** اخرج بالضمان حدیث صحیح رواہ احمد وابو داؤد والترمذی والنسائی وابن ماجہ وابن حبان رضی اللہ عنہم من حدیث عائشۃ رضی اللہ عنہا وفی بعض طرقہ ذکر السبب وہو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عندہ ما شاء اللہ ان یقوم ثم وجد بہ عیبا فخاصمہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فردہ علیہ فقال الرجل یا رسول اللہ قد استعمل غلامی فقال الخراج بالضمان قال ابو عبید الخراج فی ہذا الحدیث غلۃ العبد یشتریہ الرجل فیستعملہ زمانا ثم یعثر منہ علی عیب دلسہ البائع فیردہ ویاخذ جمیع الثمن ویفوز بغلتہ کلہا لانہ کان فی ضمانہ ولو ہلک ہلک من مالہ انتہی وفی الفائق کل ما خرج من شیٔ فہو خراجہ فخراج الشجرۃ ثمرہا وخراج الحیوان درہ ونسلہ انتہی ۱۲ **الاشباہ والنظائر**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳۵ **قولہ** نوع جنایۃ فی حق استیفاء منہا فعلی فان الفعل منقطع الیہ من حیث نقضا یوجد بقصد وصارا بہ وتحصیلہ او لحق ہلاکہ لا ینتفع بہ بولی الذی قائم مقام فی قصد من نوع جزا للصفات ما سیاتی ۱۲ **ل** **قولہ** وہلہ النوا من قولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الخ فاستعمال انسان منطا لدیۃ یلیق کون قصاص المذکور بما ہو مقطار و ہو منقصا للعمد یعدل عند للامر فی الزیادۃ علی النفس بالرای وجہ التمسک بالآیۃ ان اللام فی قولہ تعالی للعمد بمعنی الخ ففیہ ... **ع** **قولہ** لا الال الاسیرالا ... المال ... لان الاصل فالآدمی خلق متحملا لامانۃ اللہ تعالی والانتقال بالعبادۃ وما انطلق فانہ ... ومملوک للآدمی ... مالکہ فانی ... عصا فالنفس بالنفس ... **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳۹ **قولہ** شبہ العمد ای نفذا للآلۃ فذکر تحت قولہ تعالی ومن قتل مومنا خطأ الآیۃ ۱۲ ک **قولہ** ابتداء لا یعنی الخ احترز بقولہ ابتداء عن دیۃ تجب بالصلح فی القتل العمد وعن دیۃ تجب علی الوالد بقتل ولدہ عمدا فانہا لم تجب ابتداء لان الواجب فیہا ابتداء القصاص الا انہ سقط لعلۃ الابوۃ فوجبت الدیۃ صیانۃ للدم عن الہدر ۱۲ ک **قولہ** ومالک رح وان انکر الخ قال مالک رح لا ادری ما شبہ العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ لا واسطۃ بینہما فی سائر الافعال کذا فی ہذا الفعل ۱۲ ک **قولہ** فالحجۃ علیہ ما اسلفنا قیل ان قولہ علیہ السلام الا ان قتیل خطأ العمد قتیل السوط والعصا الحدیث ولکن لہ ان یقول ... فی مثلہ انہ یقول ما رو یناہ من الحدیث ان یقال انما قال ما اسلفنا نظرا الی الحدیث والی المعقول ۱۲ **عنایہ** **ف** یعنی ان استعمال آلۃ القتل غالبا انما یکون اذا کان المقتول غافلا عنہ ... باستعمال السکین والسیف وبہما لا یمکن استعمال ہذہ الآلۃ علی غفلۃ من المقتول لاحتیاج القتل بہا الی توالی الضربات فلم یکن ہذا الاستعمال ... آلۃ القتل ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۲ **ف** **قولہ** القطع بالقتل الخ یعنی فانہ یجب القصاص بیدیہ انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک ان القاطع یجب القصاص بکل واحد من الفعلین فلا یجمعان قلنا بل یجمعان لان مبنی القصاص المساواۃ وہی انما تتحقق باتباعہما ۱۲ **عنایہ** **قولہ** ... ومن الخ معناہ ضربہ تسعین فی موضع وضربہ فی موضع آخر فبرئ من الضربات التسعین وبقی العشرۃ ۱۲ ک **قولہ** ففیہ دیۃ واحدۃ قالوا ہذا اذا ... من التسعین ولم یبق لہا اثر اصلا فان بقی لہا اثر ینبغی ان یجب علیہ حکومۃ العدل للاسواط ودیۃ للقتل ۱۲ ک **قولہ** وکذلک کل جراحۃ الخ یعنی مثل ان کانت شجۃ فالتحمت ونبت الشعر فانہا لا تبقی معتبرۃ لا فی حق الارش ولا فی حق حکومۃ عدل وانما تبقی فی حق التعزیر ۱۲ **ع**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۸ **قولہ** اقل اکثر من نصف العشر ہو الصحیح من النسخ وفی بعضہا واکثر وفی بعضہا و ... قال الشارح کلاہما غیر صحیح لان المراد ان یکون الاقل من ثلث الدیۃ اکثر من نصف العشر وہو انما یکون ... فان الاکثر ... وعلامتہ ... بالواو ... فی بعض شروح الہدایۃ لکن لیس بمفید لانہ لو کان نصف العشر کان الحکم کذلک ۱۲ **عنایہ** **قولہ** لان کل جزء الخ کما لو اشترک عشرون رجلا فی قتل رجل خطأ یجب علی کل واحد منہم نصف عشر الدیۃ فی ثلث سنین ۱۲ **کفایہ**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۴۸۳ ‎‏ قولہ ویستوی فیہ ای فی وجوب قدر الغرۃ بانہ عبد او امۃ قیمتہ خمسمایۃ درہم ۱۲ ع قولہ لاطلاق ما رویناہ ہو قولہ علیہ السلام فی الجنین غرۃ عبد او امۃ قیمتہ خمسمایۃ درہم ۱۲ ع قولہ ولان فی الجنین الخ دلیل معقول علی التساوی بین الذکر والانثی والمراد بالجنین تثنیۃ الحی الولدین المنفصلین الذکر والانثی ومعناہ انما ظہر التفاوت بین الذکر والانثی فی الولدین المنفصلین فی الدیۃ لتفاوت معانی الآدمیۃ فی المالکیۃ فان الذکر مالک مالا ونکاحا والانثی مالکۃ مالا لا نکاحا فکان بینہما تفاوت فیما ہو من خصائص الآدمیۃ وہو معدوم فی الجنین فیتقدر بمقدار واحد وہو خمسمایۃ ۱۲ ع فی الصحیحین عن ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قضی فی جنین امرأۃ من بنی لحیان بغرۃ عبد او امۃ وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن اسمعیل بن عیاش عن زید بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرۃ خمسین دینارا وکل دینار بعشرۃ دراہم واخرج البزار فی مسندہ عن عبد اللہ بن بریدۃ عن ابیہ ان امرأۃ خذفت امرأۃ فقضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی ولدہا بخمسمایۃ ونہی عن الخذف واخرج ابو داؤد فی سننہ عن ابراہیم النخعی قال الغرۃ خمسمایۃ یعنی درہما ۱۲ شرح نقایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۹۲ قولہ ضمن خمس الدیۃ الا تری انہ لو شہد علیہم جمیعا ثم سقط الانسان کان علی کل واحد منہم خمس الدیۃ فیترک الاشہاد فی حق الباقین لا یزداد الواجب علی من اشہد علیہ ۱۲ ع قولہ فعلیہ ثلث الدیۃ لکون نصفہا فی الثلثی نصیب شریکیہ فیضمن ثلثی الدیۃ ولا یلزم ثلث الدیۃ فی نصیبہ لکونہ غیر متعد فیہ ۱۲ اعظمی قولہ فی الفصلین ای فصل الحائط المائل المشترک بین خمسۃ وفصل دار بین ثلثۃ نفر وقیل جواب ابی حنیفۃ رح فیما اذا مات القتیل بثقل الحائط وابو یوسف ومحمد رح لا یخالفانہ فی ذلک وجوابہما فیما اذا مات بسبب الجرح بان جرحہ الحائط وابو حنیفۃ رح یوافقہما فی ذلک ۱۲ ک قولہ ان اتلف الخ ومثلہ یقال فی مسئلۃ البیر انہ اجتمع فی حقہ معنیان احدہما موجب للضمان وہو التعدی بالحفر فی ملک غیرہ والآخر مانع عنہ وہو عدم التعدی من حیث الحفر فی ملکہ فیجعل العثر منسوبا الیہ بحسبہ فیلزمہ نصف الضمان ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۹۳ قولہ ولانہم الخ ہذا التعلیل لبیان امتناع وصیۃ القاتل لحق الورثۃ باعتبار انہم لا یرضونہا للقاتل کما لا یرضونہا لاحدہم والورثۃ لو رضوا بالوصیۃ لاحدہم یجوز فکذا للقاتل وما قالہ ابو یوسف ان حرمانہ کان بطریق العقوبۃ قلنا لا نسلم الا تری انہ یستوی فیہ الخاطی والعامد والخاطی لا یستحق العقوبۃ ۱۲ مل قولہ بالحدیث الذی رویناہ اشارۃ الی ما تقدم فی کتاب الہبۃ فیمن خصص بعض اولادہ فی العطیۃ ۱۲ ع قولہ وقت الوصیۃ حتی لو اوصی لاخیہ وہو وارث ثم ولد لہ ابن صحت الوصیۃ للاخ ولو عکسہ اوصی لاخیہ ولہ ابن ثم مات الابن قبل موت الموصی بطلت الوصیۃ للاخ ۱۲ زیلعی قولہ واقرار المریض للوارث علی عکسہ ای علی عکس الحکم فی الوصیۃ حتی یعتبر کونہ وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار تملیک وتصرف فی الحال من غیر نظر الی ما بعد الموت ولہذا لو اقر فی مرض الموت لاجنبی بدین صح من جمیع المال وفائدۃ ہذا انہ اذا لم یکن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لا یبطل اقرارہ ولکن ہذا اذا صار وارثا بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الی السبب الحادث لا الی القرابۃ فاما اذا صار وارثا بسبب القرابۃ لکن امتنع عملہا لمانع عمل السبب عملہ من ذلک الوقت ولہذا لو اقر لاجنبیۃ ثم قال ہو ابنی ثبت نسبہ منہ وبطل اقرارہ فان اقر لاجنبیۃ ثم تزوجہا لم یبطل اقرارہ ۱۲ عن قولہ دیری والخ اخرج الدارقطنی فی سننہ فی الفرائض عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تجوز الوصیۃ لوارث الا ان یشاء الورثۃ انتہی ۱۲ ت قولہ ولان الامتناع لحقہم ای لحقہم الذی ہو تاذیہم بایثار البعض دون البعض وبالتقیید علی ہذا الوجہ یندفع ما قیل لو کان الامتناع لحقہم لجاز فیما دون الثلثین لما بینوا انہ لم یجیزوا لانہ لا حق لہم فی الثلث کما فی الوصیۃ للاجنبی ۱۲ ع قولہ ویجوز الخ وانما افترق الوصیۃ والارث حیث لا یجری التوارث بین المسلم والذمی ویجوز الوصیۃ بینہما وذلک لان الارث ولایۃ بطریق الخلافۃ لان ما کان للمورث کان للوارث ولا ولایۃ مع اختلاف الدین واما الوصیۃ فتملیک مبتدأ ولہذا لا یرد الموصی لہ بالعیب ولا یصیر مغرورا بما اشتراہ الموصی بخلاف الوارث ۱۲ عن

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۹۵ قولہ فالا الخ قال ابو یوسف ومحمد یبدأ بالعتق قبل المحاباۃ قدم العتق او اخر فان لم یبق شیء من الثلث بطلت الوصایا الباقیۃ وان بقی من الثلث شیء تضارب اہل الوصایا الباقیۃ علی قدر وصایاہم وکان لکل منہم قدر ما یخص وصیتہ من ذلک ۱۲ عن قولہ الا العتق الخ فانہ یبدأ بکل ذلک قبل کل وصیۃ ثم یتضارب اہل الوصایا بعد ذلک فما بقی من الثلث یکون بینہم علی قدر وصایاہم ۱۲ عن قولہ الموقع فی المرض ای المنجز لا المفوض الی اعتاق الورثۃ مثل ان یقول اعتقوہ او یوصی بعتقہ بعد موتہ ۱۲ ع قولہ والعتق المعلق الخ والوجہ فیہ ان ما یکون منفذا عقیب الموت من غیر حاجۃ الی التنفیذ فہو فی المعنی اسبق مما یحتاج الی التنفیذ والترجیح یقع بالسبق وتوضیحہ ان العتق المنفذ بالموت لا یلحقہ استحقاق الدیون فان صاحب الدین ینفرد باستیفاء دینہ اذا ظفر بجنس حقہ وہہنا بنفس الموت یصیر مستوفیا حقہ والدین مقدم فکذا ما فی معناہ ۱۲ ک قولہ کالتدبیر الصحیح انما قید التدبیر بالصحیح لانہ اذا لم یکن صحیحا کما اذا قال مثلا ہو حر بعد موتی بیوم او شہر لا یکون مقدما علی سائر الوصایا بل ہو وسائر الوصایا سواء والتدبیر الصحیح مثل ان یقول الرجل لمملوکہ انت حر بعد موتی او انت حر اذا مت او ان مت او ان حدث بی حدث فہذا کلہ واحد وہو مدبر ۱۲ عن

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۲ سلہ قولہ وہو قول محمد رح لعل المصنف وجد روایۃ والا فالقدوری فی شرح مختصر الکرخی وشمس الائمۃ السرخسی سلہ
فی شرح الکافی وشمس الائمۃ البیہقی فی الکفایۃ وصاحب التحفۃ والشیخ ابو نصر فی شرح الاقطع جعلوا قول محمد رح تقدیم الزکوٰۃ علی الحج کذا فی غایۃ البیان ۱۲ ۱۲
مولانا محمد عبد الحلیم دام فیضہ سلہ قولہ من الوعید الخ لقولہ تعالی والذین یکنزون الذہب والفضۃ ولا ینفقونہا فی سبیل اللہ فبشرہم بعذاب الیم یوم یحمی
علیہا فی نار جہنم فتکوی بہا جباہہم وجنوبہم وظہورہم ہذا ما کنزتم لانفسکم فذوقوا ما کنتم تکنزون وقال اللہ تعالی وللہ علی الناس حج البیت من استطاع
الیہ سبیلا ومن کفر فان اللہ غنی عن العالمین ای من لم یحج وروی عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال من مات ولم یحج فلیمت ان شاء یہودیا او نصرانیا ۱۲ عن
سلہ قولہ یقدم البعض الخ فمن ذلک ان صدقۃ الفطر مقدمۃ علی النذور لان صدقۃ الفطر وجبت بایجاب اللہ تعالی فیقدم علی الواجب بایجاب العبد والنذور و
الکفارات کلہا مقدمۃ علی الاضحیۃ لان الاضحیۃ اختلفوا فی وجوبہا ولم یختلفوا فی وجوب النذور والاضحیۃ مقدمۃ علی النوافل ثم کفارۃ القتل مقدمۃ علی غیرہا لان
کفارۃ القتل اقوی الا تری ان الاسلام شرط فی ذلک ثم تقدیم کفارۃ الیمین علی کفارۃ الظہار لان کفارۃ الیمین وجبت بہتک حرمۃ اسم اللہ تعالی وکفارۃ الظہار
وجبت بایجاب حرمۃ علی نفسہ فکانت کفارۃ الیمین اقوی ۱۲ ک سلہ قولہ قدم منہ الخ بان اوصی بان یحج عنہ تطوعا او وصی بان یعتق عنہ نسمۃ تطوعا لا بعینہا
واوصی بان یتصدق عنہ بما یصح علی الفقراء لا باعیانہم فانہ یبدء بما بدء المیت وانما کان کذلک لان الموصی لہ فی ہذہ الصورۃ واحد وہو اللہ تعالی لان الوصیۃ بالحج
وکذلک الوصیۃ بعتق نسمۃ لا بعینہا صحت للہ تعالی لا للعبد لان العبد اذا لم یکن بعینہ کان مجہولا والوصیۃ للمجہول لا تصح فثبت ان الموصی لہ واحد والمقصود واحد وہو
التقرب الی اللہ تعالی ۱۲ ک سلہ قولہ کما اذا صرح بذلک وہو ان یقول ابدءوا بما بدأت ہذا ہو ظاہر الروایۃ وروی الحسن عن اصحابنا رح انہ
یبدء بالافضل فالافضل یبدء بالصدقۃ ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدء بالصدقۃ ام اخرہا ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۵ سلہ قولہ لانہا مقیدۃ بہذا الوصف لان غرضہ الصلۃ لا قرابۃ وما کان طریق الصلۃ تختص بذی الرحم المحرم کالنفقۃ ۱۲
ک سلہ قولہ قال ہذا لم یقع مناسبا لان عادۃ المصنف ان یذکر لفظ قال اذا کان المسئلۃ مسئلۃ القدوری او الجامع الصغیر او کانت مذکورۃ فی البدایۃ وہذہ من لفظ
الی قولہ ومن اوصی لولد فلان لیست من تلک الجملۃ بل ہذہ المسائل مذکورۃ فی مختصر الکرخی ۱۲ عن سلہ قولہ یتناول کل من الخ الزوجۃ والیتیم فی حجرہ والولد اذا کان
یعولہ واما اذا کان کبیرا او قد اعتزل عنہ او کانت بنتا قد تزوجت فلیس من اہلہ وانما اہلہ من تجب نفقتہ وہو فی عیالہ الا ان الممالیک لا یدخلون لانہم خدم الاہل تبع لہم لا
یقال للممالیک اہل المولی ایضا ولو کان لہ اہل ببلدتین دخلوا جمیعا ۱۲ عن سلہ قولہ قال اللہ تعالی ای فی قصۃ یوسف ع واتونی باہلکم اجمعین [illegible]
خاصۃ فیحمل علی الکل ۱۲ غایۃ البیان

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۶ سلہ قولہ وہم یحصون الخ ہذا اشارۃ الی انہم اذا کانوا یحصون کان الحکم کما تقدم فی دخول الغنی والفقیر بل یدخل الذکر
والانثی فی الایامی دخولہ فی الارامل ام لا قال الکرخی یدخل لان الایم ہی التی لا زوج لہا بکرا کانت او ثیبا ویقال رجل ایم ایضا قال محمد الایم ہی الثیب خاصۃ وقول المصنف رح یحتمل الظاہر
دخولہ لانہ ترک اعتمادا علی ما ذکرہ فی الارامل ۱۲ ع سلہ قولہ یدخل فیہ الخ وانما یدخل الاناث تحت ہذہ الوصیۃ فیما اذا اختلط الذکور بالاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شیء لہن بالاتفاق ۱۲
ک سلہ قولہ او فخذ الفخذ من العشائر اقل من البطن وبیانہ فیما قال صاحب الکشاف الشعب الطبقۃ الاولی من الطبقات الست التی علیہا العرب وہی الشعب والقبیلۃ والعمارۃ والبطن والفخذ
والفصیلۃ فالشعب یجمع القبائل والقبیلۃ تجمع العمارۃ والعمارۃ تجمع البطون والبطن یجمع الافخاذ والفخذ یجمع الفصائل خزیمۃ شعب وکنانۃ قبیلۃ وقریش عمارۃ وقصی بطن وہاشم فخذ والعباس فصیلۃ وسمیت الشعوب
لان القبائل تشعبت منہا ۱۲ غایۃ البیان سلہ قولہ حیث یتناول الخ ہذا اذا کانوا یحصون اما اذا کانوا لا یحصون فالوصیۃ باطلۃ کذا فی المبسوط ۱۲ ک سلہ قولہ لم یدخل فیہا الخ ذکر فی جامع شمس
الائمۃ ولو کان فی بنی فلان [illegible]
[illegible] ۱۲ کفایہ سلہ قولہ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] روایتان ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۷ سلہ قولہ لانہم الخ ای من موالی الاب [illegible] عن سلہ قولہ
وانما یجوز الخ جواب اشکال [illegible] تاج الشریعۃ



سبحان من قرب الساعة وشق القمر

في المطبع العلوي باهتمام علي بخش خان اللكنوي

بسم الله الرحمن الرحيم

امابعد فهذه رسالة مسماة **بنظم الدرر فی سلک شق القمر** مرتبة علی بصارة فی ما یجلو البصائر لارباب البصر وتنویرین الاول فی ادلته من الکتاب والسنة والسیر والثانی فی فک عقد التشکیک من اهل النظر وتصدیق فی حکم منکر شق القمر صنفتها احتسابا بها عند خالق القوی والقدر وهی صلاة لنبینا سید البشر

البصارة فی تقسیم خارق العادة اعلم انه علی سبعة اقسام **القسم الاول** المعجزة وهو ماخوذ من العجز بالفتح مقابل القدرة واصل الاعجاز اثبات العجز ثم جعلت المعجزة اسما لما هو سبب اظهار العجز والتاء للنقل من الوصفیة الی الاسمیة واما بحسب عرف الشارع فالمعجزة عبارة عن امر خارق للعادة یظهر علی ید مدعی النبوة لاظهار صدق دعواه والامر اعم من ان یکون وجودیا او عدمیا کعدم احراق النار فلو قال نبی ان معجزتی احیاء هذا المیت فاحیاه وهو بعد الحیوة کذب ذلک النبی وقال ان هذا مفتر فاختلفوا فیه والصحیح ان هذا الاحیاء معجزته لدلالته علی صدق دعوی نبوته واما تکذیبه النبی فلا یقدح فی کون هذا الاحیاء معجزته لانه صدر من اختیاره کل انسان مختار فی تصدیق النبی وتکذیبه ولا فرق فی الصحیح بین ان یعیش ذلک المیت بعد حیوته مدة معتدا بها او یموت فی الفور بعد هذا التکذیب نعم لو قال نبی ان معجزتی ان ینطق هذا الحجر فنطق بان هذا المدعی کذاب فهذا النطق لیس بمعجزة لعدم دلالته علی صدق دعواه وکذا کل ما کان من غیر ذوی العقول کذا فی المواقف وغیره وقوم شرطوا فی المعجزة ان لا یکون خارق العادة مقدورا للنبی فان الافعال المقدورة له کالصعود لطبقة الهواء والمشی علی الماء لا تدل علی صدق دعوی النبوة وقال صاحب المواقف ان هذا الشرط باطل فان قدرة النبی علی افعال لا تکون مقدورة لغیره تدل علی صدق دعواه وقال طائفة انه لا بد فی المعجزة ان یکون خارق العادة مقرونا بالتحدی فلو ظهر خارق العادة علی ید النبی بغیر التحدی لا یکون هو معجزة والتحدی عبارة عن طلب المعارضة فیما جعله النبی شاهدا لدعواه لیعجز الکفار عن الاتیان بمثل ما جاء به کذا قال قوم کما قال فلو قال النبی مقرونا بالتحدی ان معجزتی امر کذا خارق للعادة یظهر غدا هکذا ثم ظهر ذلک الامر مطابقا لما قاله فالمعجزة عندهم هذا الاخبار بالغیب الذی کان مقرونا بالتحدی لا هذا الامر الخارق للعادة کذا قال المنبانی فی شرح تهذیب الکلام وقال صاحب المواقف ان الحق ان الاقتران بالتحدی لیس بشرط واما فی تجرید النصیر الطوسی هو ثبوت ما لیس بمعتاد او نفی ما هو معتاد مع خرق العادة ومطابقة الدعوی انتهی ففیه ما لا یخفی علی البصیر اما اولا فبان قوله مع خرق العادة لغو لا طائل تحته ناشئ عن طغیان قلمه او عن تحریف الناسخین واما ثانیا فبانه شرط ههنا مطابقة دعوی النبوة مع انه عد بعد هذا خارق العادة الذی یظهر قبل النبوة والذی یظهر علی ید مدعی النبوة لاظهار کذب دعواه من المعجزات هل هذا الا تعارف اللهم الا ان یکون عنده



المعجزات مبنياً على اصطلاح آخر او على التغليب كما صرح به في شرح المقاصد وقال فيه كان الارهاصات والكرامات من قبيل المعجزات ومن عدّها منها كان ذلك منه مبنياً على التشبيه والمجاز لا على الحقيقة

القسم الثاني الارهاص وهو عبارة عن امر خارق للعادة يظهر من النبي قبل زمان بعثته و تسليم حجر بمكة على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم قبل نبوته كما رواه جابر رضي الله عنه والارهاص في الاصل احكام البناء بحجر وغيره كذا قيل قال الهندي نقل الارهاص الى الخارق للعادة في حكم تاسيس النبوة واحكام الرسالة

القسم الثالث الكرامة وهو عبارة عن امر خارق للعادة يظهر من الولي وهو من كان على كمال الايمان والتقوى والمعرفة والاستقامة وقال العلامة التفتازاني الولي العارف بذات الله تعالى وصفاته حسب ما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي المعرض عن الانهماك في اللذات والشهوات وقد تقرر ان الولي وان وصل الى اعلى درجات الولاية لا يصل الى درجة النبي قال الشيخ محي الدين ابن العربي في الفتوحات ان الكرامة على قسمين حسية ومعنوية والعوام لا يعرفون من الكرامة الا الحسية كالاخبار بالامور المستقبلة والمشي على الماء والطيران في الهواء وطي الارض ونظائرها واما المعنوية فلا يعرفها الا خواص عباد الله تعالى كحفظ آداب الشريعة وبنيان مكارم الاخلاق ومحافظة اداء الواجبات باوقاتها والمسارعة الى الخيرات وطهارة القلب من الامراض الباطنية كالحسد والبخل وغيرها من الصفات الذميمة ورعاية حقوق الله تعالى في ذاته وغيره وامثالها ولا اعتبار عند الكرام الا للكرامات المعنوية سئل شيخ الطريقة ابو يزيد رح عن طي الارض فقال لا عبرة له فان ابليس اللعين مع كونه ملعوناً يسير له من المشرق الى المغرب وسئل عن الطيران في الهواء فقال ان الطيور تطير في الهواء [illegible] مكة للانسان من حدث كرامته مع كونه اكرم المخلوقات وقال ابو علي الجوزجاني كن طالباً للاستقامة لا طالباً للكرامة فان نفسك تتحرك في طلب الكرامة وربك يطلب منك الاستقامة كذا قال علي القاري في شرح فقه الاكبر وفي شرح الملة انه يشترط في الكرامة ان يكون صدورها بلا قصد الولي بغير اختياره على سبيل الاتفاق وكذا في المواقف والحق جواز الكرامة بقصد الولي كان وبغير قصده كذا قال الشيخ عبد الحق الدهلوي في شرح المشكوة وقال القشيري وابن السبكي ونظائرهما انه لا بد في الكرامة من ان لا يكون من جنس المعجزة كتكثير الطعام القليل واحياء الميت وشق القمر ونبع الماء من الاصابع وامثالها والحق جواز الكرامة اعم من ان يكون من جنس المعجزة او غيرها كذا قال الفاضل العلامة التفتازاني ان امام الحرمين قال المرضي عندنا تجويز جملة خوارق العادات في معرض الكرامات نعم قد يرد في بعض المعجزات نص قاطع على ان احداً لا ياتي بمثله اصلاً كالقرآن وفي الدر المختار نقلاً عن شرح الوهبانية واما ما كان خارقاً عن النسفي النجم يروى بنصه وذهب بعض الشيعة الى ان صدور الكرامة مخصوص بالائمة الاثنى عشر رضوان الله عليهم ولا يذهب عليك انه لا برهان لهم على هذا الاختصاص وقال الامام الرازي في الاربعين ان جمهور المعتزلة ينكرون كرامة الاولياء ووافقهم الاستاذ ابو اسحق الاسفرائني منا وجمهور اهل السنة يثبتونها ووافقهم ابو الحسين البصري من المعتزلة كذا قال السيد السند الشريف الجرجاني في شرح المواقف واستدل جمهور المعتزلة على دعواهم بان الكرامة لو صدرت من الولي لا تتميز عن المعجزة فكيف يدل المعجزة على صدق دعوى النبوة ونحن نقول ان كرامة الولي تمتاز من المعجزة بخلوها عن دعوى النبوة وقد قيل ان كرامة الولي معجزة النبي باعتبار دلالتها على صحة نبوته وصدق رسالته ويدل على صدق الكرامة القرآن الحميد قال الله تعالى كلما دخل عليها اي على مريم زكريا المحراب وجد عندها رزقاً اي فاكهة الصيف في الشتاء وفاكهة الشتاء في الصيف وقد نقل من الصحابة وغيرهم في اسفار الحديث والسير كثير من خوارق العادات بحيث يبلغ القدر المشترك منها حد التواتر ولا يحصل الا كار فتح عينيه قال علي القاري في شرح الفقه الاكبر والكرامات للاولياء حق اي ثابت بالكتاب والسنة وعليه

بسم الله الرحمن الرحيم

اما بعد فهذه رسالة مسماة **بنظم الدرر فى سلك شق القمر** مرتبة على تبصرة فى ما يجلو البصائر لارباب البصر وتنويرين الاول فى ادلته من الكتاب والسنة والسير والثانى فى فك عقد التشكيك من اهل النظر وتصديق فى حكم منكر شق القمر تمقتها احتسابا بها عند خالق القوى والقدر وهو صلاة لنبينا سيد البشر **التبصرة فى تقسيم خارق العادة** اعلم انه على سبعة اقسام **القسم الاول** المعجزة وهو ماخوذ من العجز بالفتح مقابل القدرة واصله الاعجاز اثبات العجز ثم جعلت المعجزة اسما لما هو سبب اظهار العجز والتاء للنقل من الوصفية الى الاسمية واما بحسب عرف الشارع فالمعجزة عبارة عن امر خارق للعادة يظهر على يد مدعى النبوة لاظهار صدق دعواه والامر اعم من ان يكون وجوديا او عدميا كعدم احراق النار فلو قال نبى ان معجزتى احياء هذا الميت فاحياه وهو بعد الحيوة كذب ذلك النبى وقال ان هذا مفتر فاختلفوا فيه والصحيح ان هذا الاحياء معجزته لدلالته على صدق دعوى نبوته واما تكذيبه النبى فلا يقدح فى كون هذا الاحياء معجزته لانه صدر من اختياره كل انسان مختار فى تصديق النبى وتكذيبه ولا فرق فى الصحيح بين ان يعيش ذلك الميت بعد حيوته مدة معتدا بها او يموت فى الفور بعد هذا التكذيب نعم لو قال نبى ان معجزتى ان ينطق هذا الحجر فنطق بان هذا المدعى كذاب فهذا النطق ليس بمعجزة لعدم دلالته على صدق دعواه وكذا كل ما كان من غير ذوى العقول كذا فى المواقف وغيره وقوم شرطوا فى المعجزة ان لا يكون خارق العادة مقدورا للنبى فان الافعال المقدورة له كالصعود لطبقة الهواء والمشى على الماء لا تدل على صدق دعوى النبوة وقال صاحب المواقف ان هذا الشرط باطل فان قدرة النبى على افعال لا تكون مقدورة لغيره عادة تدل على صدق دعواه وقال طائفة انه لا بد فى المعجزة ان يكون خارق العادة مقرونا بالتحدى فلو ظهر خارق العادة على يد النبى بغير التحدى لا يكون هو معجزة والتحدى عبارة عن طلب المعارضة فيما جعله النبى شاهدا لدعواه ليعجز الكفار عن الاتيان بمثل ما جاء به كذا قال قوم كمال فلو قال النبى مقرونا بالتحدى ان معجزتى امر كذا خارق للعادة يظهر غدا هكذا ثم ظهر ذلك الامر مطابقا لما قال فالمعجزة عندهم هذا الاخبار بالغيب الذى كان مقرونا بالتحدى لا هذا الامر الخارق للعادة كذا قال المنبانى فى شرح تهذيب الكلام وقال صاحب المواقف ان الحق ان الاقتران بالتحدى ليس بشرط وما فى تجريد النصير الطوسى هو ثبوت ما ليس بمعتاد او نفى ما هو معتاد مع خرق العادة ومطابقة الدعوى انتهى ففيه ما لا يخفى على البصير اما اولا فبان قوله مع خرق العادة لغو لا طائل تحته ونع عن طغيان قلمه او عن تحريف الناسخين واما ثانيا فبانه شرط ههنا مطابقة دعوى النبوة مع انه عد بعيد هذا خارق العادة الذى يظهر قبل النبوة والذى يظهر على يد مدعى النبوة لاظهار كذب دعواه من المعجزات هل هذا الا تنافت اللهم الا ان يكون عنده

من المعجزات مبنيًّا على اصطلاح آخر او على التغليب كما صرح به شرح المقاصد وقال في موضع آخر الارهاصات والكرامات ليست من قبيل المعجزات ومن عدّها منها كان ذلك منه مبنيًّا على التشبيه والمجاز لا على الحقيقة انتهى

القسم الثاني الارهاص وهو عبارة عن امر خارق للعادة يظهر من النبي قبل زمان بعثته ونبوته كسلام حجر بمكة على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم قبل نبوته كما رواه جابر رضي الله تعالى عنه والارهاص في الاصل احكام البناء بحجر وغيره كذا قيل قال الحلبي تعالى ارهصت احد ثط ادا اسس فسمي الخارق للعادة في حكم تاسيس اسسته واحكام لرسالته **القسم الثالث الكرامة** وهو عبارة عن امر خارق للعادة يظهر من الولي وهو من على كمال الايمان والتقوى والمعرفة والاستقامة وقال العلامة التفتازاني الولي هو العارف بذات الله تعالى وصفاته حسب ما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي المعرض عن الانهماك في اللذات والشهوات وقد تكرر ان الولي وان صل في اعلى درجات الولاية لا يصل الى درجة النبي قال الشيخ محي الدين ابن العربي في الفتوحات المكية ان الكرامة على قسمين حسية ومعنوية والعوام لا يعرفون من الكرامة الا الحسية كالاخبار بالامور المستقبلة والمشي على الماء والطيران في الهواء وطي الارض ونظائرها واما المعنوية فلا يعرفها الا خواص عباد الله تعالى كحفظ آداب الشريعة والتوفيق لاتيان مكارم الاخلاق ومحافظة اداء الواجبات باوقاتها والمسارعة الى الخيرات وطهارة القلب من الامراض الباطنية كالحقد والحسد والبخل وغيرها من الصفات الذميمة ورعاية حقوق الله تعالى في ذاته وغيره وامثالها ولا اعتبار عند الكرام الا للكرامات المعنوية سئل شيخ الطريقة ابو يزيد عن طي الارض فقال لا عبرة له فان ابليس اللعين مع كونه ملعونا يسير في لحظة من المشرق الى المغرب وسئل عن الطيران في الهواء فقال ان الطيور تطير في الهواء فكيف يعد امر يكون الطيور شريكة للانسان من جنس كرامته مع كونه اكرم المخلوقات وقال ابو علي الجوزجاني كن طالبا للاستقامة لا طالبا للكرامة فان نفسك تتحرك في طلب الكرامة وربك يطلب منك الاستقامة كذا قال علي القاري في شرح فقه الاكبر ومال شرذمة الى انه يشترط في الكرامة ان يكون صدورها بلا قصد الولي وبغير اختياره على سبيل الاتفاق كذا في المواقف والحق جواز الكرامة بقصد الولي كان وبغير قصده كذا قال الشيخ عبد الحق الدهلوي في شرح المشكوة وقال القشيري وابن السبكي ونظائرهما انه لا بد في الكرامة من ان لا يكون من جنس المعجزة كتكثير الطعام القليل واحياء الميت وشق القمر ونبع الماء من الاصابع وامثالها والحق جواز الكرامة اعم من ان يكون من جنس المعجزة او غيره كذا قال القاضي ابو بكر وافاد العلامة التفتازاني ان امام الحرمين قال المرضي عندنا تجويز جملة خوارق العادات في معرض الكرامات نعم قد يرد في بعض المعجزات نص قاطع على ان احدا لا ياتي بمثله اصلا كالقرآن وفي الدر المختار نقلا عن شرح الوهبانية واما ما في كل ما كان خارقا عن النسفي النجم يروى بنصره وذهب بعض الشيعة الى ان صدور الكرامة مخصوص بالائمة الاثنى عشر رضوان الله عليهم ولا يذهب عليك انه لا برهان لهم على هذا الاختصاص وقال الامام الرازي في الاربعين ان جمهور المعتزلة ينكرون كرامة الاولياء ووافقهم الاستاذ ابو اسحق الاسفرائني منا وجمهور اهل السنة يثبتونه ووافقهم ابو الحسين البصري من المعتزلة كذا قال السيد السند الشريف الجرجاني في شرح المواقف واستدل جمهور المعتزلة على دعواهم بان الكرامة لو صدرت من الولي لا تتميز عن المعجزة فكيف يدل المعجزة على صدق دعوى النبوة ونحن نقول ان كرامة الولي تمتاز من المعجزة بخلوها عن دعوى النبوة وقد قيل ان كرامة الولي معجزة النبي باعتبار دلالتها على صحة نبوته وصدق رسالته ويدل على صدق الكرامة الفرقان الحميد قال الله تعالى كلما دخل عليها اي على مريم زكريا المحراب وجد عندها رزقا اي فاكهة الصيف في الشتاء وفاكهة الشتاء في الصيف وقد نقل من الصحابة ومن بعدهم في اسفار الحديث والسير كثير من خوارق العادات بحيث يبلغ القدر المشترك منها حد التواتر ولا يجحد الا كل من نبع عينيه قال علي القاري في شرح الفقه الاكبر والكرامات للاولياء حق اي ثابت بالكتاب والسنة ولا عبرة بمخالفة

ان الله سبحانه تحلى به شرفاً وذكراً وقدراً ومكاناً علياً واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الذي انزل على عبده ما رد به شبه المبطلين واشهد ان سيدنا ومولانا محمداً عبده ورسوله الذي اوضح الدين المبين المتين صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه اعظم صحب وآل صلوة وسلاماً يكونان سبباً لنجاة قائلهما يوم الرجفة والزلزال ما اينع الروض المنمنم وترنح غصن وحمام ترنم وما ظهر الحق و لله الحمد وفاه مبتداء ... اما بعد فلما كان علم الحديث والفقه من اعلى العلوم واشرفها قدراً واعلاها واشرفها في سماء الفهوم بدراً اذ بهما يعلم الشخص ما للنفس وما عليها بيقين ومن يرد الله به خيراً يفقهه في الدين فكان التاليف من اهم المقاصد السنية واعم الفوائد لكل ذي فطنة قوية فظهرت هذه الرسالة اللائحة عليها ذيل الاعجاز الواضحة وان لم يبهرك لكنه حقيقتها مجاز فاذا هي رعى الله منشيها روضة تهدلت بافنان الفنون ونزهة حما الله موشيها تسر بها الافئدة وتقر بها العيون جمعت ما تفرق من النقول الصريحة ونظمت ما انتثر من ذوي العقول الصحيحة وشهدت بفضل مؤلفها وناهيك بحزمية من ... هذا جاءت الى الافهام مصيبة لم يكن غير القبول عائد ومتى تاملت ما احتوت عليه وطلب مني وان لم اكن اهلاً ان اكتب ما هو المصير اليه لم يسعني الا الكتابة بعد التامل والطاعة والرجوع في مقام التكليف الى حد الاستطاعة من غير نظر الى خصوص المبارزة ولا ولوج لزواياها الحادة وما كنت اظن بان يثبت في نور القمر له شعاع او في رقعة الشمس قد اخذ منها الارتفاع فسئل الله ان ينفع بها المهتدين ويهدي بها المتحيرين انه افضل من ابتداء بالنعم وختم بالهداية لمن ختم قال ذلك وكتبه ببراعة مع الاعتراف بقصر باعه رئيس المدرسين ببلد الله الامين الراجي لطف ربه الخفي جمال بن المرحوم عبد الله شيخ عمر الحنفي المفسر المحدث بالمسجد الحرام عفى الله عنه وعن جميع الانام امين امين يا رب العالمين وذلك في اليوم السادس عشر من شهر شوال سنة تسعة وسبعين بعد المائتين والالف من هجرة من له غاية العز والكمال صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم

عبده جمال عمر شيخ

صورة ما نمقه البحر الحبر حامل نكات الحديث والتفسير المحقق الاديب البارع المدرس في الحرم الشريف الزاهد الورع منبع الفيض المنيف السيد احمد بن زيني دحلان الشافعي سلمه الله المنان المتعالي

الحمد لله الذي فتح باشراق انوار البرهان معضلات العلوم ومنح بنفحات الفرقان ذوي المعارف والفهوم والصلوة والسلام على سيدنا محمد الذي تايد بباهر المعجزات وانشقاق القمر وعلى آله واصحابه ما انقشعت عين بنظر واذن بخبر اما بعد فقد تشرفت بالنظر والتامل في هذه الرسالة السنية والتحفة البهية فقد وجدت مؤلفها قد جمع من النصوص علاها ومن البراهين جلاها حتى ازال عن معجزة انشقاق القمر الشكوك والاوهام وصيرها واضحة جلية للخواص والعوام فجزاه الله عن الاسلام والمسلمين اكمل الثواب وقابله بالرضا والرضوان ووقاه اليم العذاب انه على ذلك قدير وبالاجابة جدير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم قاله بفمه ورقمه بقلمه كثير الذنوب والآثام خادم طلبة العلم بالمسجد الحرام المرتجي من ربه الغفران احمد بن زيني دحلان غفر الله له ولوالديه ٥

احمد دحلان

صورة ما حرره الجامع المحقق البحر المدقق المدرس في المسجد المقدس النبوي الشيخ محمد بن محمد العزب الشافعي ادام نفعه الله الوالي

الحمد لله الذي ايد انبياءه بالمعجزات الخارقة وسلم اصفياءه ورسله بباهر البراهين والحجج الصادقة والصلوة والسلام على نبيه وحبيبه سيدنا محمد الذي جعل انشقاق القمر من اعظم معجزاته الساطعة في الوجود وابهر آياته الباهرة طعنة لكل ملحد والقمعة لاهل العناد والجحود صلى الله وسلم عليه وعلى آله واصحابه انجم الهدى والفلاح والسادة التابعين واحزابهم ما طلع نجم ارشادهم في افق العلا فلاح اما بعد فمما من الله تعالى علي بالوقوف على هذه الرسالة الفائقة ونزهت بصري وفكري في رياض بساتينها الانيقة الرائقة فرأيتها قد اشرقت شموس تحقيقها وانزعت بالعلوم واحيا من تدقيقها فشاهدت بها لمولفها من عزيز بعضا من محاسنه من منطوق ومفهوم له در انعم مثيل فلله دره من عالم جليل وامام في فضل النبل جزاه الله احسن الجزاء الاتم الاسنى وختم لنا وله واخواننا المسلمين بالحسنى بجاه خاتم النبيين والمرسلين صلوات الله وسلامه عليه وعليهم وآلهم وصحبهم اجمعين قاله الفقير الى الله تعالى محمد بن محمد العزب خادم العلم الشريف بالمسجد الشريف النبوي حرر ذلك وجرى بمدينته على نورها صلى الله عليه وسلم في اليوم الثامن من شهر الله المحرم الحرام افتتاح سنة الف ومائتين وثمانين من هجرة سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

محمد محمد العزب

تمت

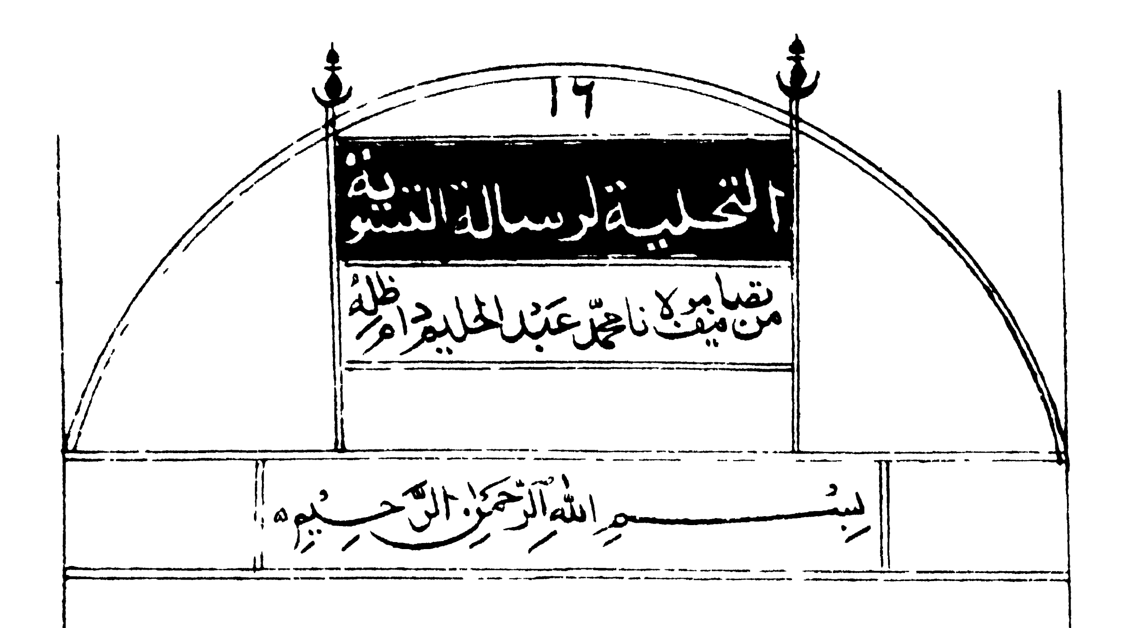
خاتمة الطبع حمد المن خلق بالقوى والقدر وصلوة على من شق القمر وعلى آله العظام وصحبه الكرام اما بعد فقد تم طبع رسالة نافعة ومعجزة كاملة في بيان معجزة شق القمر من تصانيف البحر العلامة الفاضل النحرير مولانا محمد عبد الحليم ايده الله الكريم بتصحيح الفاضل اللوذعي اعاد البيان محمد شوق علي سلمه القوي في المطبع العلوي باهتمام محمد علي بخش خان اللكنوي سنه ١٢٨١ هجري نبوي صلى الله عليه وسلم

قطعه تاريخ طبع رساله نظم الدرر في سلك شق القمر انشاء بي نظير صاحب خلق متين خواجه عزيز الدين متخلص بعزيز

عالم بے مثل حبیب عبد الحلیم — کرد رقم معجز خیر البشر
ساختہ مطبوع علی بخش خان — آنکہ بود مطبع او فیض اثر
ور بہ نکو نسخہ کہ ہست ازو — کہ شرہ زین اہل نظر
گفت عزیز از پئے تاریخ آن — طبع شد معجزہ شق القمر

قطعه تاريخ طبع از نتايج طبع عارف منشي اشرف علي متخلص باشرف

علی بخش خان مجمع فیض ہیں — برابر ہی جیسان ہر ایک پر
کتابیں ہر ایک علم کی چھپتی ہیں — ہو اگر نہ خالق سے ہی آگہ بشر
غرض ان دنوں وہ رسالہ چھپا — اک جس میں اعجاز خیر البشر
نہایت ہوئی مومنوں کو خوشی — کئی شغل اہل نظر
سن فکر اشرف نے یوں سال کے — کہا دل نکلا ہے شق القمر



الحمد لمن وجد بكل ما وجد سواء كان سافليا او كدرا لطيفا او خبيثا والاول اما من الوجود والباء للظرفية اختاره بعض الشارحين وهذا يوهم الى الحلول وهو مشرب ارباب الفضول او للمصاحبة فله تعالى معية في الوجود بكل ما وجد او للسببية فالكل سبب لوجوده تعالى وان كان هو تعالى سبب الكل لم واما من الوجدان ففيه ايماء الى الحديث القدسي كنت كنزا مخفيا فاحببت ان اعرف فخلقت الخلق وسجد بكل ما يسجد اي من الاصنام والكواكب وغيرها فانه لا مسجود بالحقيقة الا الله المتجلي بجميع التشيونات والجهات ؎ گر توای گل گوش بر آواز بلبل میکنی + کار مشکل می شود بر بلبل بانگ زن + فالساجد لها هو الساجد له لكنه لا يعرف ولذا قيل ؎ اگر کافر زبت آگاه گشتی + چرا در دین خود گمراه گشتی + والصلوة والسلام على خير من نطق به واصطفاه الضمير في البارزان راجعان الى القول المذكور اي قوله الحمد لمن وجد الخ يعني على خير من نطق بهذا القول واصطفاه وهم الانبياء والعرفاء وخيرهم واولهم نبينا صلوات الله عليه وعليهم فالمستكنان راجعان الى من ويحتمل ان يكون المستكنان راجعين الى الله والباء في به معدية اي على خير من انطقه الله واصطفاه وان يكون المستكنان راجعين الى الله والمضاف في قوله به محذوف اي على خير من نطق الله بمنطقه واصطفاه وانه معطوف على قوله نطق بقوله تعالى اي بمضمون هذه الآية الكريمة فاينما تولوا فثم وجه الله والمراد التولي بالخلاص عن نار الانانية ودخان فهم الغيرية كما قال المولوي المعنوي ؎ چون محمد پاک بود از نار و دود + هر کجا رو کرد وجه الله بود + وذكر المفسرون في تفسير هذه الآية الكريمة اقوالا منها انها نزلت في الدعاء اي اينما تولوا حالة الدعاء فثم وجه الله اي ذاته يسمع دعاءكم فانه لا يشترط في الدعاء التوجه الى القبلة ومنها انها في حق المكيين الذين يصلون الى الكعبة المنيفة ومنها انها في من تولد الذي اشتبهت له قبلته فهو يصلي بالتحري فاينما تولى بالتحري فثم وجه الله اي قبلته وجبا معطوف على قوله اتى وآله خير الآل واحسن المآل المراد بالآل اتباعه وامته صلى الله عليه وسلم فاندرج فيه الاصحاب وهم خير من امة كل نبي وآله كما قال الله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس وهم احسن المآل دخولا في الجنة من آل كل نبي وامته فطوبى لهم وحسن مآب اعلم ان العقلاء اي الغير المنورين بنور الكشف من المتكلمين والحكماء الكلام علم باحث عن احوال المبدء والمعاد على قانون الاسلام كذا قيل وقال العلامة التفتازاني هو العلم بالعقائد الدينية عن الادلة اليقينية والحكمة علم باحوال الموجودات على ما هي عليه في نفس الامر بقدر الطاقة البشرية قالوا ان الواجب تعالى عنه موجبا للممكن فالوا ان العلة ما يفتقر اليه الشيء في وجوده وهي اما ناقصة ان كان محتاجا الى الخارج عنها واما تامة ان لم يكن مفتقرا الى الخارج عنها والعلة الموجبة هي العلة التامة والعلة الاخيرة من العلل الناقصة فما في بعض الشروح من انه لا الموجبة الا العلة

وجدن بالکسر گذشته یافتن ١٢

التامة منشطط وتفسير العلة التامة بجميع ما يتوقف عليه المعلول كما فى بعض الشراح فضول فان الواجب تعالى
علة تامة للعقل الاول ولا يصدق عليه جميع ما يتوقف عليه المعلول لبساطته وان الواجب ما يكون فرد فى الوجود
والممكن كامر فى الوجود والعدم وهؤلاء هم الذين سماهم الشيخ محى الدين محمد بن على بن العربى الحاتمى الطائى فى الفص
المحمدى من فصوص الحكم اصحاب العلة فقيل الذين سماهم الشيخ ابن العربى اصحاب العلة هم الحكماء القائلون بقدم
العالم وكونه تعالى علة تامة لاول المعلولات فلعل معنى قول المصنف سماهم سمى بعضهم لا كلهم نعم اى الواجب تعالى
غير الممكن اى ذاتا ووجودا فان العلة تغاير للمعلول لتقدمها عليه فلا يرد ما قال بعض الشراح ان اراد انه
غير الممكن من جميع الوجوه فلا يلزم من كونه علة موجدة للممكن وان اراد انه غير الممكن بوجه فهو مسلم عندنا ايضا
فتدبر وليس الامر عليه اى على ما زعموا من الغيرية فان العلية لا تقتضى الغيرية ذاتا ووجودا كما ستسمع قطعا
انشاء الله تعالى من الاتحاد بينهما مع ثبوت العلية وهذا امر لا يفهمه من ليس له كشف وعرفان قطعه اى انكه حدوث
وقدمت اوست همه * سرمايه شادى وغمت اوست همه * تو ديده ندارى كه بخود درنگرى * ورنى زسرت تا قدمت
اوست همه * ولذا اى لان الامر ليس على ما زعموا فصلوا ما فى نفس الامر وقع الدمغ واللدغ بينهم اى وقع الكسر والجرح
واللعن لا يذام بينهم وفيه ايماء الى انهم من السفهاء والمؤذين الدمغ سر شكستن واللدغ گزيدن مار وكژدم فقالوا
اى العقلاء المذكورون فى اثبات الواجب المغاير ببداهة افتقار الممكن الى الواجب فان العقل اذا لاحظ معنى الممكن اى مسلوب
ضرورة التقرر واللاتقرر سلبا بسيطا جزم بانه مفتقر الى الواجب اذ لا بد فى تقرره ووجوده من رجحان لو لم ينته الى الواجب
لتسلسل والمفتقر غير المفتقر اليه ذاتا ووجودا قلنا نعم انما اى ان افتقار الممكن الى الواجب بديهى لكن ليس الممكن
غير الواجب تعالى ذاتا ووجودا كما زعموا ؎ غيرتش غير در جهان نگذاشت * لاجرم عين جمله اشيا شد * يعنى لا نسلم
ان المفتقر غير المفتقر اليه ذاتا ووجودا وان افتقاره اى الممكن اليه اى الى الواجب كافتقار الحباب الى الماء فهو اى
الواجب حقيقة الحقائق فالحباب متحد مع الماء ذاتا ووجودا والحباب فرد من افراد الماء تعين بالتعين وكذا كل فرد من افراده
فكذا الممكن متحد مع الواجب ذاتا ووجودا والممكن غيره تعينا وتقيدا فكل حقيقة من الحقائق فرد من افراد الواجب كما ان كل
جسم فرد من الجسم المطلق فالواجب حقيقة الحقائق فيصير محمولا على كل موجود ولا يذهب عليك ان المصنف رح
زعم ان هذه النسبة اقرب النسب بالوجدان لا بالبرهان فان العقل يتردد فيها اما ترى ان الممكن عند المصنف
غير الواجب تعينا وتقيدا وعينه ذاتا ووجودا وليس كذلك الحباب بالنسبة الى الماء فان الحباب مركب من الهيئة
المخصوصة الهوائية التى احاط بها سطح رقيق من الماء بهو شكل نصف محيط الكرة ومن سطح مستو من الماء على
شكل الدائرة ومن هواء فى الجوف محتقن كما يحتقن فى الطبل الا ان الحباب عبارة عن الماء مع العوارض والتعينات
تدبر فكل ممكن موجود كزيد مثلا وهذا تفريع على قوله ان افتقاره اليه كافتقار الحباب الى الماء ولا يذهب
عليك ان الشجرة تنبئ عن الثمرة عين حقيقته الكلية كالانسان لذا اى للعينية تحمل تلك الحقيقة الكلية
عليه كما يقال زيد انسان وهى اى الحقيقة الكلية عين حقيقة الحقائق وهو الواجب لذا اى للعينية تحمل حقيقة
الحقائق عليها اى على كل حقيقة كلية من الحقائق الكلية كما يحمل الجوهر على الانسان
مثلا قال المصنف فى شرحه لا ان فى حمل الواجب على كل موجود لتسامحا وهذا كما يقال ان الحيوان الجزء للانسان
محمول عليه وليس هذا على الحقيقة فان الجزء ماخوذ بشرط لا شئ وهذه المرتبة ليست مرتبة الحمل انما المحمول على
الانسان الحيوان الماخوذ لا بشرط شئ كما هو مشرح فى كتب اهل البرهان فكذا الواجب اسم مرتبة حقيقة الحقائق
التى لا موجود فى تلك المرتبة فليس شئ عينه فيها فلا يحمل على موجود على الحقيقة ولذا اطلاق الفرد بالنسبة
الواجب على كل حقيقة من الحقائق ليس الا تسامحا والمنشا ان الفردية وصحة الحمل تستدعى الكلية وحقيقة الحقائق

ليست بكلية بل انما قيد الممكن بالموجود لينبه على ان الممكن المعدوم ليس بشيء كما هو عند الفريقين كذلك وانما
الاتحاد بين الواجب والممكن الموجود لا غير وهذا خلاف ما عليه المحققون من الصوفية قال صاحب الانسان الكامل
انا الموجود والمعدوم والمنفي والباقي * انا المسموم والترياق والافعي والراقي * انتهى فلولاها اي لولا حقيقة
الحقائق لما كانت حقيقة كلية من الحقائق الكلية للعينية بين حقيقة الحقائق وبين كل حقيقة كلية من الحقائق
الكلية فما كان موجود من الموجودات للعينية بين كل موجود وبين حقيقته الكلية كما قال الشيخ ابن العربي في
الفص العيسوي من فصوص الحكم ولولاه اي لولا الواجب ولولانا اي لولا حقائقنا في الكلام حذف المضاف لما كان
الذي كان وحده الا ترى ان الاحول يرى السراج الواحد سراجين فلو اطفى ذلك السراج الواحد انعدم السراجان من البين
فاسمه اي الواجب الباطن حقيقة الانسان وسائر الحقائق واسمه الظاهر افراد الانسان مثلا وكذا افراد سائر الانواع
وتوضيحه انه لما ثبت ان افراد الانسان يحمل عليها حقيقتها الكلية وان الحقيقة الكلية يحمل عليها حقيقة
الحقائق فلزم ان افراد الانسان يحمل عليها حقيقة الحقائق ومدار الحمل هو الاتحاد وجودا ولا اصالة في الوجود الا لحقيقة
الحقائق فالطرف الآخر تابع كالاسم لحقيقة الحقائق ولما كانت الحقيقة الكلية امرا باطنيا والافراد ظاهرة في الحقيقة
الكلية اسميها الباطن والافراد اسميها الظاهر فهو الباطن وهو الظاهر فنقول اي مستدلا لاثبات المدعى على وجه يلزم منه
ان كل موجود عينه ما اصل زيد اي ما الشيء الذي تعين بتعين زيد فان قلت يا صاحب البرهان الماء اي ماء صلب الاب
ومنية الام اي دم رحم الام نقول انه اي ان كل واحد من الماء والدم متعين وممتاز مثله اي مثل زيد وكل متعين ممتاز من غيره
له اصل اي جزء بل للتعين والامتياز فما اصله اي اصل زيد فان قلت منصرفا عن الجواب السابق ان اصل زيد حقيقته الكلية
نقول هذا هو الحق اي نظرا الى الظاهر فان تعين الحقيقة الكلية ليس بظاهر بل للاضراب نقول انها اي ان الحقيقة الكلية
لزيد متعينة ممتازة عن موجود آخر كهذا الفرس حقيقته اي حقيقة ذلك الموجود الآخر كالفرس فما اصلها اي
الحقيقة الكلية لزيد اذ لا بد للمتعين من اصل فلا ينقطع السؤال الا اذا انجر الحرف اي الكلام في الجواب الى الطرف اي
الغاية اعني الذي لا تعين له ولا امتياز له عن شيء موجود سواء كان فردا او حقيقة الكلية بالهوية والمصداق
بل هو متعين بكل تعين فهو الوجود الصرف وان شئت قلت بل الماهية الصرفة وامتيازه عن العدم كامتياز الوجود عن العدم
عند ارباب البرهان والعجب ممن يقول اي الحكماء المشاؤون ان تعين الواجب اي ما به يتشخص عينه اي هو ممتاز عن
سائر الهويات وجودا بذاته لان تعينه لو كان زائدا على حقيقته لكان عارضا لها لامتناع الجزئية المستلزمة للتركيب
في ذاته تعالى ولما كان عارضا لها يفتقر الى الغير اي المعروض والافتقار علامة الامكان فيكون ممكنا وكل ممكن لا بد له من
علة فعلته اما غير حقيقة الواجب فيلزم ان يكون الواجب محتاجا الى الغير في تعينه هذا محال واما نفس حقيقة الواجب
والعلة لا بد لها من وجود قبل المعلول وكل ما له وجود فله تعين فيكون الواجب تعالى متعينا قبل تعينه فيكون التعين
حاصلا قبل نفسه فالاول ان كان عين الثاني لزم تقدم الشيء على نفسه وهو محال وان كان غيره ينتقل الكلام اليه
فيتسلسل التعينات او ينتهي الى تعين هو عين الذات وهو المطلوب هذا ما قالوا وكذا الوجود اي وجوده الخاص عين ذاته
فان وجوده لو لم يكن عينا له لكان اما جزء وهو محال لاستلزامه التركيب في ذاته تعالى او عارضا له فيحتاج الى المعروض
فيكون ممكنا فيستند الى علة فهي لا تكون غير حقيقة الواجب لاستلزامه احتياج الواجب الى الغير في وجوده هف
بل تكون ذاته تعالى والعلة لا بد لها من وجود قبل المعلول فيكون الواجب تعالى موجودا بوجود قبل الوجود المعلول وهما
ان كانا متحدين لزم تقدم الشيء على نفسه وان كانا متغايرين ينتقل الكلام فيتسلسل الوجودات او ينتهي الى وجود
هو عين الذات وهو المطلوب هذا ما قالوا ووجه العجب انه كيف خفي عليه اي على من يقول بعينية التعين والوجود له تعالى
انه لا تعين له فان التعين ما يمتاز به موجود عن موجود وهو تعالى لا امتياز له عن شيء موجود فليس له تعين بل لا وجود له

فان وجود الشئ حصة من مطلق الوجود ممتاز عن حصة اخرى لو بالاضافة وهذا لا يتصور في الحق تعالى فانه وجود كل موجود
وبه موجودية كل شئ وليس له وجود ممتاز عن وجود المخلوقات قول ما خفي عليه انه لا تعين له ولا وجود له بل خفي على المصنف
ما قال الحكماء من ان مرجع عينية الصفات كالعلم والتعين له تعالى نفيها مع ترتب ثمراتها ونتائجها من نفس ذاته تعالى
فلا تعين له ولا وجود لكنهم يتحاشون عن نفي الصفات عنه تعالى حذرا عن توهم نفي ثمراتها ونتائجها منه تعالى فتأمل
فهو اي الواجب تعالى معقول يدرك بالعقل محض اي لا يدرك بالحواس اذ ليس له تعين حتى يدرك بالحواس كالجنس العالي عند
ارباب المعقول فانه يدرك بالعقل لا بالحواس ما في بعض الشروح من ان الجنس العالي ماهية مبهمة لا تحصل الا بفصل ممنوع
والفصل علة للجنس في مرتبة بشرط لا شئ كما هو مقرر عند ارباب المعقول وبهذا التشبيه حكم بان يكون الواجب تعالى كذلك
وهذا الكفر محض شرعا وعقلا انما صدر من عدم المعرفة بوجه التشبيه وعدم التأمل فيه ومفاسده مما يضيق به
نطاق البيان فهو اي الواجب تعالى ماهية محضة اي غير مشوبة بتعين ما وان شئت قلت وجود محض اي لا يضاف
الى شئ ولا يقيد به فان المعنى اي المراد واحد وهي الحقيقة المطلقة والعبارات متعددة وقال الشيخ رئيس ارباب المعقول
في الشفاء ان لكل شئ حقيقة هو بها هو وربما سميناه بالوجود الخاص قال الشيخ محي الدين ابن العربي في الفص الشعيبي
من فصوص الحكم وهذا تاييد لقوله فهو معقول محض وما احسن ما قال الله تعالى في حق العالم وفي حق تبدله اي تبدل
العالم مع الانفاس اي مع كل نفس وكل آن في خلق جديد متعلق بالتبدل في عين واحدة يعني ان صور العالم على الذات الحقة
كالاعراض على الجوهر وللاعراض تبدل في كل آن والبقاء انما هو للجوهر على ما قالت الاشاعرة فكذا العين الواحدة والذات المنفردة
التي هي كالهيولى تبقى وانما التبدل لصور العالم لجميع المخلوقات في كل نفس ولمحة في خلق جديد في عين واحدة وهذا مفاد قوله تعالى
افعيينا الآية على ما يجئ منا ولنعم ما قيل شعر اي وجود تو اصل هر موجود * هستي بودة وخواهي بود * وقال
اي الله تعالى وهذا معطوف على قال في قوله وما احسن ما قال ما قال بعض الشارحين من ان قوله فقال تفصيل وتفسير لقال
الاول فمخالف لما في شرح المصنف في حق طائفة لا يعتد بهم هم اهل النظر الذين لا كشف لهم فالتنوين للتحقير بل في حق
اكثر العالم من اهل النظر وغيرهم ممن لا كشف له بل هم في لبس من خلق جديد هذه مقولة قال قال الله تعالى
افعيينا بالخلق الاول اي نحن غير عاجزين عن الخلق الاول فلسنا نحن عاجزين عن الخلق الثاني في الآن الثاني
بل هم في لبس اي حجاب **من خلق جديد** محجوبين عن حقيقة الامر وتجديد الخلق مع كل آن فهم كالصبيان
لا يدركون ان الماء متجدد في النهر الجاري بل يزعمون ان الماء الواحد فيه باق وليس سبب اللبس الا تشابه الصور و
قلة التفاوت وحجاب الآنات فان اللباس الثاني كاللباس الاول فادراك التفاوت بين اللباسين في الآنين امر عزيز نادر
شعر فاش ميگويم واز گفتهٔ خود دلشادم * بندهٔ عشقم واز هر دو جهان آزادم * نيست بر لوح دلم جز الف
قامت دوست * چه كنم حرف دگر ياد نداد استادم * فلا يعرفون اي الذين لا كشف لهم تجديد الامر اي الخلق
مع الانفاس اي مع كل نفس وان انكاره من المحجوب كانكار الحشر من الكافر لكن قد عثرت اي اطلعت عليه اي على تجديد
الخلق في كل آن الاشاعرة من متكلمي اهل النظر التابعون لابي الحسن الاشعري في بعض الموجودات لا في كل الموجودات وهي الاعراض
فانهم قالوا ان العرض لا يبقى زمانين فان البقاء عرض فلو بقي لزم قيام العرض بالعرض وهو محال فان القيام هو التبعية
في التحيز ولا تحيز للعرض وما يتوهم من البقاء فانما هو تجدد الامثال وعثرت عليه اي تجديد الخلق في كل آن الحسبانية
العالم كله جوهرا كان وعرضا يزعمون ان شيئا جوهرا كان او عرضا ليس له ثبات بل يتحقق فينعدم آنا ما فيها الى ما
يوجد مثله وهكذا فيقع الغلط ويعتقد بقاءه ثم اعلم ان للسوفسطائية ثلث فرق الاولى العنادية وهم
ينكرون ثبوت حقائق العالم ويقولون انها اوهام وخيالات باطلة والثانية العندية وهم ينكرون ثبوت حقائق العالم
في نفس الامر ويقولون تبعيتها للاعتقاد فان اعتقدنا الشئ جوهرا فجوهر وان عرضا فعرض وهكذا والثالثة اللاادرية

وهم ينكرون العلم بثبوت الحقائق وعدم ثبوتها ويقولون انهم شاكون فيه بل هم شاكون في انهم شاكون فيه
وهكذا نقل المصنف في شرح معان الحسبانية هم العندية ويحتمل ان يكون المراد بالحسبانية العندية والعنادية
كليهما وتعقبه بعض الشراح بان نقل وقوع التبدل في العالم باسره عن السوفسطائية لم يرالا في هذا الكتاب
لا شك انه صحيح لانه مقتبس من مشكوة النبوة ولكن لا نتعقل معنى التبدل مع عدم محل التبدل وما قال
بعض الشارحين من ان الحسبانية لعلها فرقة اخرى من السوفسطائية سوى هذا الثلث فيخالف لما عليه المصنف
وجهلهم اى نسبة الحسبانية الى الجهل اهل النظر باجمعهم الاشاعرة وغيرهم لكن تجهيلهم في هذا الحكم جهل
مثلا لا نعم لهم خطاء آخر كما ستقف عليه ولما كان يتوهم ان الحسبانية والاشاعرة عثروا على تجديد الخلق
فكانوا على الصواب مطلقا فاستدرك بقوله ولكن اخطأ الفريقان ولكن خطاء الحسبانية ليس في القول بتبدل
صور العالم باسره بل في امر آخر اشار اليه بقوله اما خطأ الحسبانية فبكونهم ما عثروا مع قولهم بالتبدل
في العالم باسره اى بتبدل صور العالم في كل آن على احدية عين الجوهر المعقول المدرك بالعقل لا بالحواس الذي
قبل هذه الصور ولا يوجد ذلك الجوهر المعقول في عالم الامكان الا بها اى بهذه الصور فقبل ولا يوجد اى
لا يوجد الصور تابتة الكتابة فيها للعين لا تتعقل اى لا تتصور تلك الصور بالكنه الا به اى بهذا الجوهر
المعقول فلو قالوا بذلك اى ببقاء الجوهر المعقول مع قولهم بتبدل صور العالم باسره فازدوا بدرجة التحقيق
في الامر اى امر الخلق **شعر** ترسم نرسى بكعبه اى اعرابى * كين ره كه تو ميروى بتركستانست * واما الاشاعرة
فما علموا ان العالم كله مجموع اعراض فهو اى العالم يتبدل في كل زمان اذ العرض لا يبقى زمانين اى ما خطاء
الاشاعرة فهو انهم مع علمهم بتبدل العرض ... ما علموا ان العالم كله مجموع اعراض تطرء على جوهر
واحد معقول هي الذات الحقة بل قالوا ان في العالم جوهرا يبقى وعرضا لا يبقى زمانين انتهى كلام الشيخ ابن العربي في نص
الشعيبي وقيل عرفت ايها الغافل ما قال الشيخ ابن العربي في تخطية الحسبانية وهذا تنبيه كيلا يغفل السامع
عن حصول التاييد بقول الشيخ اى انظر الى ما قال الشيخ وهو ان ههنا جوهرا معقولا قابلا للصور غير موجود في عالم
الامكان الا بها وهذا عين ما امنا ثم منهم اى من اهل النظر وهذا شروع في تخطيتهم في ضمنها يحصل مرام المصنف
من ان لا عين الا الحق ان للعالم ذاتان متغايرتان تغايرا حقيقيا ان العالم يحتاج في وجوده الى الصانع الباني كالبناء
يحتاج الى البناء ولم يعلموا ان تركيب اجزاء البناء يحتاج الى البناء المركب على صيغة اسم الفاعل لا نفسه اى ليس
نفس البناء يحتاج الى البناء بمادة ولو لم يعلم ان تلك الاجزاء كانت متفرقة غير منضمة في زمان قبل تصرف
الباني المركب لم يحكم بان له اى للبناء بناء مركبا ولو علم بان اجزاء البناء ما كانت متفرقة في وقت من الاوقات
فلا يحكم بان للبناء بانيا مركبا بالطريق الاولى وتعقبه بعض الشراح بان اجزاء العالم وهي البسائط كانت متفرقة
قبل التركيب فان البسائط اقدم خلقا من المركبات فلا بد له من بان مركب وكيف يفرض كون العالم باسره
على هذا التركيب دائما فانه يفضي الى قدم العالم وهو من الاباطيل تامل فالحكم بان له اى للبناء بناء كالحكم على البسيط
ككرة الارض بان له بناء اى حين عدم العلم بتفرق الاجزاء لانه اى لان البناء حادث او ممكن متعين اى علة
الفاقة الى البناء الموجد اما الحدوث كما هو عند البعض او الامكان كما هو عند الآخرين فان قيل بان ضرورة التاسيس
اللات ليس علة لاستغناء عن المؤثر بعد ضرورة كلا الطرفين اعني الامكان لا محالة يكون مناط الفاقة الى الجاعل وانما
قيد بالمتعين لان المعدوم ليس بشيء وكذلك الغير المتعين فلا يحتاج الى شيء اصلا وانما المحتاج الممكن المتعين بالتعين
الوجودي والحكم صفة لقوله حادث او ممكن بان له اصلا اى شيئا قابلا للتعين متعينا بتعينه وهو الحق تعالى فالحق تعالى
بان العالم بمعنى انه ظاهر بنفسه مظهر لنفسه ان ثانية من شيء الا يسبح بحمده اى بحمد ذلك الاصل في هذه الجملة

صفة لقوله اصلاً فلم يفهم من قولهم هذا اى ان العالم كالبناء يحتاج الى البناء ان نسبة العالم الى الواجب كنسبة
البناء الى البناء قال بعضهم موردًا عليهم او معتقدًا ان الممكن يحتاج الى الواجب تعالى فى الوجود دون البقاء كما ان البناء
يحتاج الى البناء فى الوجود دون البقاء ولذا يبقى البناء بعد فنائه فرد اوجد فقد زالت الحاجة الى البناء عن البناء
بان يقال لو جاز العدم على البارى تعالى لما ضر عدمه وجود العالم وهذا اى هذا الايراد وهذا الاعتقاد هو الحق على
ذلك التقدير اى على تقدير ان يكون نسبة الممكن الى الواجب كنسبة البناء الى البناء اما لو كان نسبة الممكن الى الواجب
كنسبة الحباب الى الماء فلا يمكن ان يقال بل ان الممكن لا يحتاج الى الواجب فى البقاء ويمكن ان يقال ان هذا النسبة على ذلك التقدير
ايضًا فان من قال ان العالم كالبناء ويحتاج الى البناء لم يرد به التشبيه فى جميع الوجوه بل اراد به المغايرة الحقيقية
كون العالم ذاتا مغايرة للحق تعالى فلا يتجه هذا الايراد ولا يصح هذا الاعتقاد ثم منهم اى من ارباب النظر من قال تخلصًا
عن هذا الايراد او فرارًا عن هذا الاعتقاد ان العلة الفاعلية للبناء التى يحتاج البناء اليها وجودًا وبقاءً كانت معه
اى مع البناء لا تنفك عنه آنًا وهو اما مجرد من المجردات او قوة فى الاجزاء حافظة لوضعها او غير ذلك واما البناء
ليس علة فاعلية له كما زعموا بل هو معد من المعدات هذا استناج والمعد كمعد من المعدات فان المعد من العلل ما يكون
لعدمه بعد وجوده مدخل فى وجود المعلول فهو يجب ان لا يوجد مع المعلول والبناء بالنسبة الى البناء ليس كذلك وبعم
ايضًا اشترك ان فى عدم وجوب الاجتماع فى الوجود مع المعلول والاولى ان يقول شرط من الشرائط وهذه كلمة اى كلام مرحقة ائمة كيف خفى
عليه لكن كيف خفى عليه ان العلة الفاعلية للعالم ايضا يجب ان يكون مع العالم كما ان العلة الفاعلية للبناء معه وهو اى
كل شئ بمعنى ما يبتنى عليه ذلك الشئ وعلة مادية له وهو الواجب تعالى كذا قال المصنف فى الشرح وفيه ان المعية لا تستلزم
كون العلة الفاعلية اصلاً للمعلول فان المعية الضرورية هى المعية فى الوجود لا غير تأمل والا اى وان لم تكن العلة الفاعلية
للعالم معه كيف يحتاج العالم فى بقائه اليها كاصل الحباب من الماء بيان الاصل فانه ثابت معه اى مع الحباب فيحتاج
الحباب اليه اى الى الماء وجودًا وبقاءً فليكن نسبة فاعل العالم اليه كنسبة الماء الى الحباب وهذا هو مرام المصنف
فلا يثبت المباينة التى اعتقدوها ثم قالوا هذا شروع فى ابطال ما تقرر عند ارباب النظر من ان موجد الشئ يجب ان يكون
موجودًا يجب ان يكون الواجب موجودًا اى قبل العالم ثم من قال ان وجوده عين ذاته يعنى ان ذاته ليست الا الوجود الصرف القائم
بنفسه الخاص المتفرد المستغنى عن العارض والمعروض بمعنى انه ذات محضة اى غير مشوبة بتعين ولا يعرض لها
وجود او وجود محض اى ليس مضافا الى شئ ولا مقيدا به فجاء اى عن المناقشة الدينوية والمحاسبة الاخروية
اذ لا مناقشة معه فى لا اعتقاده الواجب على ما هو عليه فى الواقع فلا مناقشة معه الا فى تسميته تعالى موجودًا
اى فى اطلاقه لفظ الموجود عليه تعالى وهو ليس بموجود فان الموجود من له الوجود لكن هذه المناقشة امرها سهل فانها
لفظية وارباب الكشف ليس مطمح نظرهم اللفظ بل المعنى وتامل يا صاحب النظر حق التامل فى ذات الشئ حتى تعرف احكام
السابق فانه ماهية صرفة اى لا يعتبر فيها اضافة الى شئ آخر ولا سلب اصلاً فذات كل موجود مجرد عن
الصور والمواد منتزعة من ذلك الموجود كما قال بعض منهم اى ابن سينا ان الانسان المنتزع المجرد عن الصور والمواد
المنتزع من زيد وعمرو وخالد مثلاً جوهر مجرد عن المواد والاضافات والعوارض من الصفات وجوده عين وجودهم اى زيد
وعمرو وغيرهما فزيد مثلا ذات وصفات كالتعين وغيره فاعرف الآن ان الواجب المجرد ما هو فهو مجرد عن الخصوصيات
الامكانية ووجوده فى عالم الامكان عين وجود الممكنات وكذا حال باقى المجردات فوجود العقل الاول عين وجود الفلك الاول
المحيط بجميع المظاهر فهو مظهر العقل الاول والعقل الاول حقيقة ذلك المظهر وتنزل اول للواجب تعالى ومظهر
له فايجاد الواجب تعالى العالم بمعنى ظهوره بصور العالم وكذا ايجاد كل عقل من العقول للفلك من الافلاك حتى العقل
العاشر الذى هو موجد المواد والصور العنصرية فالعقل الاول الذى هو حقيقة للفلك الاول جوهر مجرد والفلك الاول

جوهر مادی ای ان الانسان مجرد وزید مادی فجمیع المواد الصور من مظاهر العقل العاشر وکل عقل تحتانی یتضمن الفوقانی
فالانسان الذی هو اخص الخواص یتضمن العقل العاشر وهو مجرد عن المراتب الباقیة التسعة ومتضمن لها فکان الانسان
متضمنا لها فجبریل فی النبی صلی الله علیه وسلم وکذا میکائیل وکذا باقی الملائکة والجن فالانسان عالم وغیر الانسان
عالم آخر ولکن الانسان لصغره صورة سمی انسانا صغیرا وهو فی الحقیقة کبیر والیه الایماء فی قوله تعالی
سنریهم آیاتنا فی الآفاق ای مفصلا وفی انفسهم ای مجملا افلا یبصرون کذا قال المصنف فی شرحه فالله ذاتا
ای من حیث الذات والحقیقة غنی عن العالمین ای عن صور العالم فالله غنی وانتم الفقراء فانکم تعینات
ذلک الجوهر المطلق وعوارض له قال بعض الشراح اقول هذا التفریع لا یخلو عن خفاء فان حاصل ما مر ان حقیقة العالم
هو الحق ولا وجود لتلک الحقیقة فی نفسها فلا تتصف بالوجود الا باعتبار ظهورها فی صورة العالم فلیس وجوده الا وجود العالم
فکیف یکون غنیا بل یکون محتاجا فی الوجود انتهی اقول حاصل ما مر ان حقیقة العالم واصله ومبدئه هو الحق المطلق
الذی لا تعین له بوجه من الوجوه وهو لا یتصف بالوجود فلا یقال انه موجود بل هو امر معقول ماهیة محضة وان شئت
قلت انه وجود صرف فلیس وجوده فی عالم الامکان لا وجود العالم فهو بذاته غنی عن صور العالم فلا ریة فی هذا التفریع
وکذا کل ذات غنیة ذاتا عن مظهرها الذی صدقت علیه فلیس لمظهرها دخل فی ذاتها ولذا لا یلحق الذات آفة
وهلاک بهلاک المظاهر ای الصور وآفاتها وهذا هو الامان علی الذوات فانظر الی قولهم ای قول ارباب النظر
ان ذاتی الانسان وافراده حیوان ناطق ای اجزاءه وقیل المجموع ایضا ان شئت ای ان شئت قلت ان الذاتی
هو مجموع الحیوان الناطق فالقول الاول نظر الی ان الذاتی بمعنی الداخل فی الماهیة وهذا القول نظر الی ان
الذاتی بمعنی الغیر الخارج عن الماهیة والحاصل ان التعین الذی فی الافراد خارج عن ذاته غیر داخل فیها فکذا
هو خارج عن الاصل وحقیقة الحقائق فانظر الی مجرداتهم ای مجردات ارباب النظر وتجریدهم ایاها ای تلک
المجردات ای کیف میزوا المراتب وجردوا مرتبة عن مرتبة وانتزعوا المجردات وهی حقائق الکرات لم یمیز
مرتبة ذاته عز شانه عن مرتبة الوجود والتعینات ولا تغفل انت عما سبق انک ان فرضت انهدام بناء
المحدد ای محدد الجهات وما فیه من الکرات الافلاک والعناصر لم یکن شیء رفع راسه من کوة العدم
الی عرش الوجود وذاته ای ذات المحدد وما فیه وهی حقیقة الحقائق باقیة ابد الآباد فان الله غنی عن العالمین
مجردات العقول المجردة عن الافلاک وعالم الکون الفساد الکون حدوث صورة نوعیة دفعة والفساد
زوالها دفعة وعالم الکون الفساد عالم العناصر واما الافلاک فلا تقبل الکون الفساد علی ما ثبت فی
الحکمة ثم انظر الی الملائکة العلویة السماویة والسفلیة الارضیة وقال المصنف فی شرحه ان المراد بالملائکة
العلویة القوی الروحانیة وبالملائکة السفلیة القوی الجسمانیة وباقی الموجودات فحقیقة الانسان الذی
هو العالم الکبیر جامعة لجمیع الحقائق وجمیع النشآت حاصلة فی النشأة الکمالیة الانسانیة فجبریل کان فی
محمد علیه السلام ای حقیقته صلی الله علیه وآله وسلم تتضمن الحقیقة الجبرئیلیة فهی مظهرها کما انها مظهر الذات
الحقة والیه اشار المولوی المعنوی حیث قال ؎ گرچه قرآن از لب پیغمبر ست # هر که گوید حق نگفت او کافر ست
وکذا فی کل من الانبیاء لذا کلمه ای کلم جبریل سیدنا محمد صلی الله علیه وآله وسلم وکذا کلا من الانبیاء بلسانه
ای بلسان سیدنا محمد علیه السلام وکذا بلسان کل من الانبیاء ثم اراد ان یشیر الی عظمة شان حبیب الله
صلی الله علیه وآله وسلم فقال وهو ای سیدنا محمد صلی الله علیه وآله وسلم العرش العظیم ای کیف لا یکون جبریل
فیه وهو عرش الذات الحقة ای التعین الاول لها المحیط لکل تعین فانه اخص الخواص فهو مجموع الارواح العلویة
والسفلیة کمرآة محاذیة تلقاء الحق فکان منتقشا بجمیع ما فی نفس الامر وصلی الله علیه وآله وسلم

هو سدرة المنتهى الذى هو مقام جبريل فكيف يكون جبريل خارجا عنه فسدرة صلى الله عليه وسلم مهبط انوار الوحى ومنتهى جميع الاسرار كان سدرة النتهى منتهى اعمال الصالحين وغاية معراج السالكين فهل عرفت وسمعت ان شيطانه عليه السلام اسلم على يده كما ورد هذا فى الصحاح اى هل سمعت هذا وعرفت معناه لان سمع معناه ان الشيطان غير خارج عن الانسان بل هو فيه فاذا اسلم هو اسلاما كاملا اسلم كل فيه فشيطانك فيك والشيطنة منك فتفرقة الخاطر منك وجمعيته منك ومن لم يقل بذلك اى بان وجود الواجب عين ذاته وهذا القول معطوف على قوله السابق لمن قال ان وجوده عين ذاته بل قال انه موجود بوجود غير وجود الممكن والجاعل المنشئة الدنيوية والمحاسبة الاخروية فانه خلاف ما فى نفس الامر فنقول ان قولهم اى قول ارباب النظر الموجد المفيد للوجود وكذا مفيد كل شئ يجب ان يكون موجودا قبل الافادة بخلاف قابله اى قابل الوجود وقابل كل شئ ممنوع اعلم ان هذا القول منع صدر مستندا لا على ما قالوا من ان الواجب موجود بوجود غير وجود الممكن يعنى ان الواجب مفيد موجد بوجود الممكن والموجد المفيد يجب ان يكون موجودا قبله بخلاف قابله فالمصنف رح رد عليه بمنع التفرقة واثبات التسوية بين الافادة والقبول فانهما صفتان فان لزم وجود موصوف احدهما قبلها لزم وجود موصوف الاخرى ايضا قبلها والفرق تحكم ولو كفى وجود القابل حين تحقق وصف القبول لا قبله كفى وجود المفيد حين تحقق الافادة لا قبلها هذا هو الغرض الاصلى من املاء هذه الرسالة ولذا سماها المصنف رح برسالة التسوية بين الافادة والقبول فكما ان كل شئ ما لم يكن موجودا كيف يفيد شيئا كذلك انه ما لم يكن موجودا كيف يقبل شيئا فقبول شئ يقتضى ان يكون القابل لا اخذ موجودا كافادة ذلك الشئ واعطائه يقتضى كون المفيد المعطى موجودا فان قلت يكفى فى القبول ثبوت القابل قلنا فيكفى فى الافادة ثبوت المفيد وهو الحق كذا قال المصنف فى الشرح ولا يرد عليه ما قال بعض الشراح من انه لما كان للواجب ثبوت قبل الافادة فلا يكون الواجب ح معقولا صرفا كما قال فى اول الرسالة لان معنى كونه معقولا صرفا انه يدرك بالعقل لا بالحواس فلا منافاة نعم يرد عليه ان الثبوت هو الوجود فكيف يكون المفيد ثابتا قبل الافادة غير موجود ولو اريد بالثبوت ثبوت ما لا يترتب عليه الآثار فاثباته للواجب من غير وجود تنقيص لشانه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ثم نتلو عليك الفرق لو ان الشئ ما لم يوجد لم يوجد فلا بد من ان يتقدم العلة الموجدة على المعلول بالوجود بخلاف قابل الوجود فانه مستفيد له فلو كان متقدما عليه بالوجود لزم من استفادته له تحصيل الحاصل وهو باطل وقد منع على هذه المقدمة مستندا بانه لم لا يجوز ان يكون الماهية من حيث هى علة لها من غير اعتبار وجودها وعدمها فقال بعضهم منهم النصير الطوسى ان العلم بهذه المقدمة ضرورى ومنعها مكابرة لا تستحق الجواب وقال بعضهم ان هذا المنع انما يرد لو اريد بكونه موجودا انه شئ له الوجود اى وجوده زائد على ماهيته واما لو اريد به اعم من ان يكون شيئا له الوجود او الوجود نفسه فلا فالواجب المفيد مقدم على المستفيد بالوجود وهو نفسه قال بهمنيار انا اذا قلنا انه تعالى موجود فلا نعنى به انه شئ موضوع فيه الوجود بل اعم منه فكونه موجودا وكونه وجودا سواء لا فرق بينهما الا فى اللفظ فباعتبار انه هويته منشأ سائر الوجودات وجود وباعتبار انه هويته يترتب عليها ما يترتب على ما فى الاعيان موجود وهكذا سائر الصفات فالهوية الالهية قدرة باعتبار وقادر باعتبار وعلم باعتبار وعالم باعتبار الى غير ذلك وقال الفارابى انا اذا قلنا انه تعالى موجود فانه لفظ مجاز فانا لا نعنى به انه شئ موضوع فيه الوجود بل نعنى انه عين نفس الوجود فان قيل ان اعطاء كل شئ يقتضى ان يكون المعطى المفيد قبل الافادة صاحب ذلك الشئ متصفا به بخلاف قابله فيلزم ان يكون الموجد المفيد للوجود موجودا بخلاف قابله اى ان فرق من قبل ارباب النظر بان الافادة لا تتعلق الا بما كان عند المفيد واتصف به المفيد فيفيده والقبول لا يتعلق الا

كذا في المواهب اللدنية وأخرج ابو نعيم من طريق عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الكفار لما نظروا ان القمر قد انشق
فزعموا ان في ابصارهم فتورا فمسحوا اعينهم ثم نظروا فرأوه ثم مسحوا اعينهم ثم نظروا فرأوه فقالوا هذا سحر
وأخرج ابو نعيم من طريق ضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هذه الآية وقعت بسؤال احبار اليهود وعلمائهم
تنبيه قال ابن حجر ان ابا كبشة كان من اجداده صلى الله عليه وسلم فقال بعض انه ابو ام وهب بن عبد مناف بن زهرة
ابي آمنة ام النبي صلى الله عليه وسلم وهذا مخدوش فان ام وهب اسمها عاتكة بنت الاوقص ولم يصرح النسابون
بان الاوقص كان يكنى بابي كبشة وقال بعض انه ابو ام عبد المطلب وهذا لا اعتداد له فان ام عبد المطلب اسمها سلمى بنت عمرو
بن زيد ولم يصرح احد ان عمرو بن زيد كان يكنى بابي كبشة وقال بعضهم انه كان ابا رضاعيا له صلى الله عليه وآله وسلم
اسمه حارث بن عبد العزى وكان له بنت مسماة بكبشة فلذا كان يكنى بابي كبشة وفي نهاية ابن الاثير ان
ابا كبشة كان رجلا خزاعيا خالف قريشا في عبادة الاصنام وكان يعبد الشعرى فلما خالفهم النبي صلى الله عليه
وآله وسلم فيها ولم يرض بعبادتها شبهوه صلى الله عليه وآله وسلم بابي كبشة وقالوا ابن ابي كبشة وقال الغيره ان ابا
ابا كبشة كنية وهب بن عبد مناف او كنية زوج حليمة السعدية مرضعته صلى الله عليه وآله وسلم كذا في شرح الشفاء
للافندي ولما فرغنا من تفصيل قصته فالآن نشرع في ادلته نعمدة الدلائل القرآن الحميد قال تعالى اقتربت الساعة
اي قربت القيامة وزال استبعادكم يا كفار مكة من استماع آثارها اي تكوير الشمس وانقلاب صورة العالم وانكدار النجوم فانكم نظرتم
بعيونكم انه انشق القمر اي وقع انشقاقه في الزمان الماضي فلما انشق القمر الذي هو جرم نوراني علوي فلا استبعاد ولا استحالة
في فناء الافلاك والنجوم وتغير صورة العالم فلا بد لكم من تصديق النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الامور الغيبية التي يخبركم فانه
ثبت من هذه المعجزة نبوته صلى الله عليه وآله وسلم ولكنه قد غطيت قلوبهم وارتكز في ضمائرهم ان ما علموه حق وان
كان بلا برهان وان يروا آية دالة على نبوته صلى الله عليه وآله وسلم كانشقاق القمر فانه آية ظاهرة ومعجزة باهرة
يعرضوا من التأمل فيها ويقولوا ان ما يفعله هذا الرجل المدعي للنبوة سحر مستمر اي دائم فانه يفعله كذلك
على سبيل الدوام او قوي محكم او زائل غير باق وقد جاء في قراءة حذيفة رضي الله تعالى عنه وقد انشق القمر اخرجه
ابن المنذر كذا في الدر المنثور يعني اقتربت القيمة وقد حصل بعض آيات اقترابها وهو انشقاق القمر فقبال اقبل الامير
قد جاء المبشر بقدومه وهذا مبني على ان انشقاق القمر كما انه معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم كذلك هو من اشراط الساعة
فان منكرها ينكر انشقاق الاجرام العلوية فلما انشق بعض منها لزم بطلان قوله كذا قيل **ظلمة** قد حمل بعض
المفسرين كلمة انشق الماضية على معنى ينشق المستقبل اي ينشق القمر حين قيام القيمة وذلك بعد النفخة الثانية وانما
التعبير بلفظ الماضي باعتبار تحقق وقوعه وتيقنه فانه متيقن الوقوع فكانه قد وقع وهذا كما قال الله تعالى اتى امر الله
اي يأتي ونقل النسفي في تفسيره هذا المعنى عن الامام الحسن البصري رح كذا قال الافندي في شرح الشفاء ولعله لم يصح
عنه وشذ به عن السلف فلا يعتد به في خرق اجماعهم كذا قال الزرقاني **نجاة** لا يذهب عليك عدم سداد هذا
القول بوجوه **الاول** ان حمل الماضي على المستقبل انما هو مجاز ولا بد له من قرينة وليست ههنا **الثاني** ان سياق
الآية اعني قوله تعالى وان يروا آية الخ ينكر هذا المعنى فان كفار مكة لا يقولون يوم القيمة هذا سحر مستمر **الثالث**
انه لا مناسبة بين انشقاق القمر يوم القيمة وقربها بل له مناسبة بوقوع الساعة فلو كان مراده تعالى بيان انشقاقه
يوم القيمة لقال تقوم الساعة وينشق القمر او قال قامت الساعة وانشق القمر كما لا يخفى على ارباب السليقة **الرابع**
ان كلمة انشق معطوفة على اقتربت فمناسبة العطف مقتضية ان يكون انشق محمولا على معناه الحقيقي كما ان المعطوف
عليه محمول عليه **الخامس** انه لو كان مراده تعالى بيان الانشقاق يوم القيمة فيقع لا محالة بخروج دابة الارض و
طلوع الشمس من مغربها اذ لا احتمال لكذب خبره تعالى فلا يكون هذا الانشقاق معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم مع ان

بما لم يكن عنده قلنا ان ما يوجد فى كتبهم هو وجوب تقدم معيد الوجود بالوجود على الوجود المفاد واما وجوب تقدم اتصاف كل
معيد شئ به على ذلك الشئ المفاد فلم يوجد فى كتبهم انما هو من المقدمات الغير المبرهنة ولو سلم انه فى كتبهم نقول
على ان الافادة هى احداث الاثر فهى لا تخلو عن ايجاد فمفيد البرودة مثلا يفيد حدوثها ووجودها فكل مفيد شئ مفيد
الوجود فهو ممنوع ومنشأ الغلط ان المعطى لو كان يعطى وصفه لوجب ان يكون متصفا به قبل الاعطاء وليس ذلك فيما
نحن فيه فان الواجب لا يعطى وجوده ولا شيئا آخر من اوصافه فالفارق قاس افادة العلة اثرها على الاعطاء الحسى
كاعطاء زيد ذهبا خالدا وليس الامر كذلك بل افادة العلة احداث الاثر فى شئ الذى لم يكن متحققا قبل الافادة
لا فى العلة ولا فى غيرها بتعلق خاص بين العلة وذلك الشئ كما يحدث بتعلق الحركة بالمتحرك حرارة فيه وزيد
لا يفيد ذات الذهب بل يفيد انتقاله من زيد الى خالد كذا فى شرح المصنف ثم شرع فى اسناد المنع فقال فان الحركة
على ما قال اى ارباب النظر علة تفيد الحرارة للمتحرك وهى اى الحركة ليست بحارة وكذا ريح الدبور اى ريح
المغرب فى صيف ديارنا علة تفيد البرودة للماء وهى اى ريح الدبور ليست بباردة بل الهواء حار بالطبع على
ما قال ارباب النظر والهواء والنيران وغيرهما من المفارقات تفيد الحلاوة والحموضة والمرارة وغيرها من الطعوم
فى الثمار وتفيد الالوان فى الاوراق وكل منها اى الهواء والنيران وغيرهما ليس صاحب هذه الامور وكذا الوهم يخلق امورا
ليس هو اى الوهم صاحبها اى صاحب هذه الامور بعلة اى بعلم بهذا الحكم صاحب الوهم وكذا الحناء تفيد الحمرة وليس
الحناء باحمر فان قيل اى من قبل ارباب النظر لابطال السند المفيد اى الحرارة للمتحرك وبرودة الماء وغيرهما
هو الواجب والحركة اى حركة المتحرك وهبوب الريح اى ريح الدبور مثلا شرط الافادة لا علة مفيدة قلنا فالواجب
المفيد ليس بحار ولا بارد بالاتفاق وهو المطلوب من ان مفيد الشئ لا يجب ان يكون متصفا بذلك الشئ وكذا
الطبيعة اى طبيعة المتحرك ليست بحارة ان قلت انها مفيدة للحرارة والحركة مثلا شرط افادتها افادة
الطبيعة اعلم اولا ان الطبيعة عند الحكماء عبارة عن مبدء اول الحركة ما هى فيه وسكونه بالذات لا بالعرض
وعند الصوفية عبارة عن معنى روحانى سار فى جميع الموجودات عقولا كانت او نفوسا مجردة او غير مجردة جواهر او اعراض
وثانيا انه انما قال ان قلت انها مفيدة لان الافادة عند المتكلمين منحصر فيه تعالى مطلقا وانما غيره تعالى من ارادة الشئ
والآلات لا تاثير لها اصلا فى نفس المفاد فانظر هذا شروع فى تتميم مطلوبه فى تاثير العالم وافادة نفس المؤثر
المفيد هو الحق الفعال الذى لا تعين له ولا وجود لغيره على ما عليه المليون والحاصل ان كل تاثير وافادة تنسب الى
شئ فانما هى من حيث وجود الحق فانه هو الحق الفعال لا غيره فان الفعل والاثر لا يكون الا بقوة الفاعل وليس القوة
الا الله تعالى فكل فاعل ليس هو فاعلا الا من حيث وجود الحق فوجود كل من المخلوقات وجود الحق وهذا ايماء الى قوله تعالى
ان القوة لله جميعا ثم ايد المصنف هذا المطلوب بقول الشيخ الاكبر محى الدين ابن العربى تعالى كما قال فى الفص الالياسى
من فصوص الحكم فالله المشير احد وجهيه الى التنزيه والآخر الى التشبيه على التحقيق اى التحقيق الوجدانى والكشف الرحمانى
عبارة اى امر معقول مطلق قابل لجميع صور العالم او المعنى انه عبارة اى واضح جلى غير خفى كالعبارة او المعنى انه عبارة
عما هو عبارة عنه وهو الوجود الحق المحض الذى مظهره كل ممكن موجود لكن هذا انما هو لمن يفهم الاشارة اى يفهمه
من له سليقة فهم الاشارة ولا يجمد على ظاهر العبارة قال الحافظ الشيرازى كه آنكس ست اهل بشارت كه اشارت
داند نكتها هست بسى محرم اسرار كجاست * وروح هذه الحكمة اى الحكمة الالياسية فى كلمة الياسية
وفصها اى خلاصتها ان الامر اى امر الوجود ينقسم الى مؤثر اى امر يستند اليه ايجاد الاثر ومؤثر فيه اى امر يستند
اليه قبول الاثر وهما عبارتان اى عن ذات واحدة حقة صارت بحسب الظهورات كثيرة او المعنى انهما اعتبارتان
عن اعتبارى ذات واحدة بحسب الفعل والانفعال فالمؤثر بكل وجه اى من الوجوه الاسمائية وعلى كل حال اى من احوال

المؤثر فيه دون حضرة في كل موطن شريف اد ربك هو الله تعالى اي ذات تسمى في العرف العام بالله والمؤثر فيه
بكل وجه اي بكل وجه بدل الحق باعتبار وجوده وعلى كل حال اي من احوال المؤثر فيه المتغيرة المتبدلة بعد وجوده
وفي كل حضرة من الحضرات لكونه هو العالم اي الصور ثم اعلم ان بين المؤثر والمؤثر فيه مناسبة ومؤانسة ولذا
صار هذا التقسيم وفي الحكمة لا بمناسبة كذا قال المصنف رح فاذا ورد كل شئ اي ظهر اثر من الاثار في الحق
اي ذلك الوارد باصله اي بمؤثره الذي يناسبه فان الوارد ابدا لابد ان يكون فرع عن اصل كما كانت المحبة
الالهية للعبد فرعا ناشيا من النوافل والطاعات الصادرة من العبد فهذا اي هذا الحب والعشق اثر من الطاعات
بين المؤثر والمؤثر فيه اعلم ان المؤثر فيه هو العبد فلا حدث في الجناب الالهي من حيث مرتبة الاحدية او
اما المؤثر فهو بحسب الظاهر النوافل والطاعات واما بحسب الحقيقة فالمؤثر هو الله فان تاثير النوافل انما هو
باعتبار كون الافعال ظاهرة من الحق في مظهر العبد ومظاهر وجود الحق سبحانه تعالى فالمؤثرية انما هو بحسب الحقيقة
للفعال وكان الحق تعالى هذا بيان اثر اخر سمع العبد وبصره وباقي قواه فرع عن هذه المحبة الالهية التي هي
اثر من النوافل فهذا اي هذا الاثر يعني كون الحق تعالى سمع العبد وبصره وباقي قواه اثر محقق بين المؤثر وهي المحبة والمؤثر
فيه وهو العبد لا تقدر على انكاره لثبوته شرعا بالحديث الصحيح ان كنت مؤمنا والمؤمن من آمن بما جاء به صلى الله
عليه وسلم ايمانا حقيقيا يقينيا بغير خدعة من العقل او الوهم كما هو ايمان مقلدي آبائهم واما العقل السليم اي
صاحب العقل السليم وهو من سلم عن العقيدة الفاسدة وبقي على الفطرة الاصلية الجبلية فهو اما صاحب تجل
الهي في محل طبيعي اي مرتبط عنصري بيننا هذا الا على ما هو عليه في نفسه من الكشف والعيان فيعرف ما قلنا من كون الحق
عين القوى فينكشف عليه كيفية تجليه في القوى وكونه منبها من حد منزها عنها من جهة ذاته فرق في النسبة
الى الحق بين مظهر ومظهر فلما راى تجلية الحق في صورة مظهر يعرف في كل صورة وكل مظهر سه سابه
معشوق الرا تا در برت شوق جه سند * ما باوه محتاج بوديم او بما مشتاق بود * واما مؤمن اي مصدق
بالانبياء والعرفاء وهذا معطوف على قوله اما صاحب تجل مسلم اي منقاد لامر الانبياء ونواهيهم يؤمن به اي
بما من الحق تعالى سمع العبد وبصره وباقي قواه كما ورد في الحديث الصحيح لا بد من سلطان الوهم يستدار يحكم بالحكم المذكور
على العاقل المذكور الذي في رتبة العقل والايمان المجرد عن المشاهدة العيانية الباحث المفتش المتامل فيما جاء به الحق تعالى
من معنى التشبيه وهذا اما متعلق بقوله الباحث اي للمفتش فيما جاء الخ واما متعلق بقوله يحكم اي يحكم حضرة
الوهم فيما جاء به الخ في هذه الصورة اي الصورة الانسانية التي تجلى فيها الحق نوما او يقظة وقال المصنف المراد
بهذه الصورة صورة الرسول لانه اي لان هذا العاقل مؤمن بها اي بتلك الصورة التي تجلى فيها الحق نوما
او يقظة مع ما فيه من معنى التشبيه او بصورة الرسل او بالشرائع فلا بد له من ان يؤمن بالحكم المذكور واما غير
المؤمن اي من لا يؤمن بالانبياء والعرفاء اهل الكشف والشهود فيحكم اي يرد على الوهم اي على امر هو في اعتقاده
موهوم وهو ان الممكن متحد مع الحق حقيقة ووجود او النسبة بينهما النسبة الحباب الى الماء وبالنوافل والطاعات
يكون الحق سمع العبد وبصره وباقي قواه بالوهم فانه يدرك بوهمه ان الحق منزه عن التعينات وهو غير الممكن بجميع
الوجوه وهذا حكم وهمه على خلاف ما في نفس الامر والعاقل اذا تنور بنور الكشف والايمان به يدرك ما عليه الامر
واذا لم يؤمن فلا يخلص عن حكم الوهم ويتخيل بنظره الفكري انه اي ان نظره قد احال اي جعل محالا على الله ما اعطاه
ذلك التجلي الحقاني من معنى التشبيه في الرؤيا وغيرها من الكشف والوهم في ذلك الحكم الذي هو ابطال الحكم النا
لا يفارقه اي لا يفارق غير المؤمن من حيث تعليلية لا يشعر غير المؤمن لغفلته عن نفسه عن ان الحاكم هو
الوهم الكاذب فهو لا يعلم بنفسه احكامها الى هيهنا تم كلام الشيخ ابن العربي ثم عاد المصنف الى المدعي وقال

اثباتها بتسليم المقدمة الممنوعة فقال وان سلم ان مفيد الوجود يجب ان يكون صاحب الوجود متصفا به هكذا مفيد كل شئ
اى يجب ان يكون حينئذ ذلك الشئ فنقول ما نافينه يلزم منه اى من هذا المسلم ان يكون الواجب موجودا
بوجود خاص غير وجود الممكن المفاد بل ما مؤمله يلزم منه انه اى ان الواجب صاحب ذلك الوجود المفاد الذى هو
وجود الممكن اى له نسبة الى الوجود المفاد ولا يلزم منه ان يكون موجودا صاحب الوجود فى نفسه و ما قال بعض الشراح من انه
ليس للممكن وجود مفاد فان وجوده هو وجود المفيد وهو ليس بمفاد ففيه انه لا منافاة بين كون وجوده هو وجود المفيد و
كون ذلك الوجود مفادا من نفس المفيد نعم يرد هٰهنا ان مدعى الخصم ليس ان المفيد للوجود يجب ان يكون متصفا
بالوجود بمعنى ان له نسبة الى الوجود بل مدعاه ان مفيد الوجود يجب ان يكون موجودا بمعنى انه قام به الوجود فيه فما
كفاه الاعتراض وتقريبا ما لفسيا فما معنى التسليم فتدبر كالصباغ المفيد للسواد مثلا فانه اى الصباغ صاحب ذلك
السواد المفاد اى هذا السواد من عنده وله نسبة الى السواد المفاد ولا يلزم منه ان يكون الصباغ نفسه اسود
فكذا وجود الممكن من عند الواجب هو صاحبه وله نسبة اليه ولا يلزم منه ان يكون الواجب موجودا متصفا بالوجود فى
نفسه مع قطع النظر عن الاثر الذى هو ممكن فلو كونه موجودا بمعنى انه قد وجد المفاد فوجودنا هو وجود الواجب الذى
به الواجب موجود صاحب الوجود كما هو من بعض المتصوفة من انه لا وجود مستقلا للعالم بل العالم لا موجود
تلك الصور كما لا تتعقل الصور الا به كذا قال المصنف فى شرحه وقال بعض معتقدى المصنف فى شرح هذا الكلام ان وجود العالم
هو وجود الواجب لا غيره لان وجود الواجب هو وجود العالم لا غيره وفرق ما بينهما غير قليل فالعالم اى عالم فرضته مقيد والحق
تعالى شانه مطلق غنى عن العالمين فيصح ان يقال ان وجود العالم هو وجود الحق كما انه لا وجود الا وجوده ولا يصح ان يقال
ان وجود الحق هو وجود العالم كما لا يصح ان وجود الانسان الذى هو شان من شئونه هو وجود زيد وان صح ان يقال ان وجود زيد
هو وجود الانسان انتهى وفى بعض الشروح ان قوله لا يلزم منه الخ جواب دخل مقدر وهو انه لما كان وجود الواجب هو
الوجود المفاد فيلزم ان يكون متصفا بصفات الوجودات المفادة من السواد والبياض وغير ذلك فاجاب عنه بانه
لا يلزم من ذلك الاتحاد الوجودى الاتصاف بصفاتها الخاصة اما لان الوجود فى حد ذاته ليس بقابل للالوان واما
لان الهوية الالهية المنظورة بالوجودات كلها ليست فى حد ذاتها الا ماهية صرفة او وجودا محضا فلا يشوب شئ
غيره اصلا انتهى هذا اى كون الواجب موجودا بوجودنا هو الحق المبين والصدق المتين فلا تنظر الى الحق وتجرده
عن لباس الخلق ولا تجعله موجودا خارجيا مستقلا مجردا عن التعينات الامكانية منزها عن التقيدات المظهرية
ولا تنظر الى الخلق وتغايره للحق من كل الوجوه بل انظر الوحدة فى الكثرة والكثرة فى الوحدة فلا يكون شهود احدهما
مانعا عن شهود الآخر فنزهه فى مقام الاحدية والتجرد عن المظاهر وهو مرتبة الذات والاعتبار السابق على جميع الاعتبارات
وفيها اطلاق محض لا تقييد فيها بشئ اصلا وشبهه فى مقام التلبس بالمظاهر وهو مرتبة الالهية الطالبة للاسماء
والصفات وفى هذه المرتبة هو مصور بصور العالم وتمرّ بالجمع بين التنزيه والتشبيه لا تكذب واحدا منهما كذا قال
العارف الجامى قدس سره وهو اى الواجب تعالى المفيد السمع والبصر وباقى القوى والاعضاء وقد تقرر سابقا ان مفيد
شئ صاحبه فكان هو تعالى سميعا وبصيرا اى صاحب السمع والبصر وهو السميع البصير يعنى لا غيره فالحصر مستفاد
من تقديم المسند اليه ثم اعلم انه يتبادر من هذا الكلام ان كون الحق سميعا وبصيرا باعتبار انه مفيد سمعنا
وبصرنا فلا يكون سميعا بذاته ولا سميعا ولا بصيرا بذاته الا ببصرنا كما انه موجود بمعنى انه مفيد وجودنا
فتامل فيه وهو الاول والآخر والظاهر والباطن يعنى لا غيره كما انه هو السميع البصير لا غيره ثم فسر القول المذكور
فقال فهو الاول اى العلة المؤثرة فان الكل الكثير صورة منه تعالى فهو بكل تعين متعين ولذا قيل ؎ هرچه هست
از بلندى و پستى ✲ همه ز يافت صورت هستى ✲ وقال بعض العارفين شعر زندگى يافت از لب تو كال ✲

۴۱ [illegible]

۴۲ الشيخ محب الله الٰه آبادى العظيم

من الماء كل شيء حي × و[illegible] الى المعمول [illegible] [illegible] مطهر [illegible] تعالى [illegible] [illegible] اسم المتغير
هو اسمه الظاهر وهو الذي [illegible] من المحفوظ [illegible] وهو الذي الحمد لكل شيء [illegible] ولكل شيء [illegible]
ولنعم ما [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] × [illegible] الحكم [illegible] يقول الشيخ ابن العربي [illegible] قال الشيخ
ابن العربي في الفص [illegible] من فصوص الحكم على ان هذا اسم ان [illegible] محدود [illegible] الاشارة الى الرجوع بدلالة
كلامه [illegible] [illegible] بكل [illegible] [illegible] وكل معمول يرجع الله تعالى [illegible] [illegible] على [illegible] هذا
الرجوع [illegible] في قوله تعالى [illegible] يرجع الامر [illegible] الامر الوجود وكل امر [illegible] [illegible] [illegible] المعمول اي [illegible]
اي الواحد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وظهر عنه اي من وحدته [illegible] ذلك
الشيء عنه [illegible] [illegible] [illegible] الواجب تعالى [illegible] الشيء وهو اي هذا التفسير هو الذي
[illegible] [illegible] [illegible] الله تعالى والله يرجع الامر كله [illegible] الضمير [illegible] اشارة الى [illegible] [illegible]
والرجوع العود الى ما كان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الحق [illegible] [illegible] تفصيله وكونه
مستقلا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الامر [illegible] تعالى [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الامر كله ومن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] لا [illegible] الوجود كالصفة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] السواد مثلا [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الواحد [illegible]
[illegible] الواحد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوجود [illegible] [illegible]
[illegible] يقول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الكلام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] هل الامر
ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] التكوين كذا قال المصنف في الشرح
نفسها صاحبة التكوين لكون [illegible] خارج تكون [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كما [illegible] من [illegible]
[illegible] التكوين ثم الكون والماهية [illegible] [illegible] في الخارج الا الماهية وهي من الاعدام [illegible] هذا معنى ما قال
[illegible] صاحب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وهي نفسه [illegible] اي صاحبة التكوين لكون [illegible] ما قيل
ان التكوين [illegible] المذكور [illegible] هو [illegible] المذكور [illegible] كلامه [illegible] الشيخ [illegible] قال [illegible] ابن العربي
في الفص الصالحي من فصوص الحكم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] التكوين [illegible] نفسه عنه
هذا القول اي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الامر اي امره تعالى
بالتكوين الا نفسه [illegible] ذلك الذي [illegible] [illegible] [illegible] الوجود العلمي [illegible] الوجود [illegible] [illegible] له تعالى الا
فقط [illegible] الحق تعالى بقوله لكن ان التكوين للشيء بنفسه اي تكون كل شيء [illegible] [illegible] الحق تعالى والله
الحق [illegible] اي التكوين [illegible] خاصة اي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عن نفسه بقوله [illegible]
[illegible] ذا اردناه [illegible] [illegible] ان نقول له كن فيكون [illegible] [illegible] تعالى والقول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
كذا قال المصنف في شرح الفصوص [illegible] الشيء اي [illegible] كل شيء الى [illegible] الشيء الى الله تعالى ولكنه [illegible]
الله تعالى اي [illegible] [illegible] مصرح في قوله تعالى [illegible] الصادق في قوله وهذا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

الممكن هو المعقول الثابت في نفس الامر كما يقول الامير الذي يخاف منه فلا يعصى لعبده متعلق لقوله يقول
قم فيقوم العبد امتثالا لامر سيده فليس للسيد في قيام هذا العبد سوى امره اي امر السيد له بالقيام فالقيام
من فعل العبد لا السيد تم اي قول الشيخ والحاصل انه لو قيل نظرا الى الظاهر ان السيد اقام عبده لا مشاحة فيه
فان قيامه حدث عند امر السيد بالقيام وكذلك لو قيل ان وجود الشيء من الحق فهذا نظرا الى الظاهر لا باس به
لحدوث هذا الوجود عند امره تعالى بقوله كن لكن الحقيقة ما تقرر من انه ليس له الا الامر فتدبر ولما ثبت ان نسبة
الوجود الى الممكن كنسبة القيام الى القائم يعني انها نسبة القبول فان الممكن قابل لوجوده ولا مرية في ان هذه
النسبة اقوى من نسبة الوجود الى المفيد الآخر اي نسبة الافادة فان الممكن القابل يتصف بالوجود والموجد
المفيد لا يتصف بالوجود ولما لم يقتض النسبة الاولى سبق وجود فان القابل ليس بموجود قبل الاتصاف بالوجود
فكيف يقتضي النسبة الثانية سبق وجود فلا يكون المفيد موجودا قبل هذا الوجود المفاد فالمفيد والقابل في
الاتصاف بالوجود وعدم الاتصاف به سواء فسميت هذه الرسالة برسالة التسوية بين الافادة والقبول
اعلم ان اسم هذه الرسالة رسالة التسوية بين الافادة والقبول كما هو منطوق هذه العبارة وصرح في
شرح المصنف رح فما في بعض الشروح من ان اسم الرسالة التسوية حيث قال قوله بين الافادة والقبول يعني انما
سمينا هذه الرسالة بالتسوية لكونها مسوية بين جهتي الافادة والقبول انتهى غلط لا نضع اليه فالموجد
كالواجد الذي هو اسم من اسمائه تعالى بمعنى الظاهر بوجود الممكن لا بوجود آخر مغائر لوجود الممكن كالانسان الظاهر بوجود
زيد مثلا على ما مر من الفص الشعيبي من انه تعالى جوهر واحد معقول قابل لجميع صور العالم وذلك الجوهر ثابت و
صور العالم تتبدل في كل آن فما نشأ التشغب والتغلب بين العقلاء الظاهر بين الا من الخطاء في معرفة الواجب ومعنى
الموجد فالمصور بمعنى المتصور اي ذي صورة كالمقدمة بمعنى المتقدمة كما هو مسلم عندكم ايضا وما قال البعض
الشراح من ان قدم جاء لازما ايضا دون صور ففيه ان هذا بحث لفظي وارباب المعنى لا يلتفتون الى ظواهر
الالفاظ انما نظرهم الى بواطن المعاني ثم قال اي الشيخ ابن العربي وهذا تأييد للحكم السابق في الفص الايوبي من فصوص
الحكم واذا كان الحق هوية العالم وذاته فما ظهرت الاحكام كلها الا فيه اي الا في الحق فانه جوهر قابل لصور العالم
وهوياته ومتصرف فيه فهو محل لظهور الاحكام حسنة كانت او قبيحة كاملة او ناقصة والا منه باعتبار انه
تعالى مبدء لتلك الاحكام على ما مر وهو اي هذا المعنى هو مدلول قوله تعالى واليه يرجع الامر اي امر الوجود كله
اي ذاتا وصفة حقيقة وكشفا قيدان للدلالة او للرجوع اي هذا الرجوع او هذه الدلالة ليس الا حقيقة وكشفا
لا ظاهرا بالنظر لارباب ولما كان هو تعالى مرجع الاحكام كلها ومن اسمائه العلي فقال المصنف فالعلي لنفسه هو
الذي يكون له الكمال الذي يستغرق به اي بذلك الكمال جميع الامور الوجودية كالسمع والبصر والنسب العدمية
كالاضافات بحيث لا يمكن ان يفوته نعت منها اي من تلك الامور سواء كانت اي تلك الامور محمودة عرفا و
عقلا وشرعا او مذمومة عرفا وعقلا وشرعا فان العرف وكذا العقل وكذا الشرع امر مقيد فالمذمومية عند
واحد منها لا تستلزم المذمومية مطلقا فيجوز ان تكون محمودة باعتبار تضمن حكم يرتفع عن مدارك المقيدين و
ليس ذلك اي الكمال الا للمسمى اسم الله خاصة فهو العلي لا غيره ثم قال الشيخ ابن العربي في الفص الادمي من فصوص الحكم وليس في
الامكان ابدع اعجب واحسن من هذا العالم المتحقق اليوم بنظام خاص انتظام مخصوص لانه اي لان هذا العالم تفصيل
الجمعية الانسانية المخلوقة على صورة الرحمن فان الله خلق آدم على صورته اوجده الله تعالى اي اظهره واخره بوجود العالم
فلا تغفل عما سبق من ان الايجاد بمعنى الظهور وليس الموجد علة مباينة للعالم ذاتا ووجودا فتدبر كما ظهر الانسان
بوجود الصورة الطبيعية والمادة العنصرية وكما ظهر البذر المدفون في الارض بظهور الشجر فنحن اي اعيان العالم كلها صوره

ومظاهره الظاهرة وهويته تعالى روح هذه الصورة المدبر لها اى لهذه الصورة فما كان التدبير الا فيه اى الا
فى الحق فانه هو الظاهر بصورة العالم كما لم يكن التدبير الا منه فانه من حيث هويته الخاصة علة ومدبر لا
ولما كان الروح ومدبر صورة العالم اسما باطنيا للحق تعالى وصورة العالم اسما ظاهرا له قال والباطن اول و
الظاهر بعده فهو الاول بالمعنى اى باعتبار هوية الذات الظاهرة فى المظاهر وهو الآخر بالصورة لانه
ظاهر فيها وهو الظاهر بتغير الاحكام والاحوال اى بهذه الصورة المتغيرة الاحكام والاحوال وهو الباطن بالتدبير
فى هذه الصورة الظاهرة وهو بكل شئ عليم اى من حيث الهوية الاصلية فانه مبدء كل شئ وهو على كل شئ
شهيد اى حاضر فانه ظاهر فى كل شئ وكل صورة ليعلم الحق علما ناشئا عن شهود لا عن فكر وكنت هذه مقولة
سيدنا عيسى على نبينا وعليه الصلوة والسلام عليهم اى على الامة شهيدا ما دمت فيهم فلما توفيتنى
اى فلما كان رجع البدن وانفصالى من امتى كنت انت الرقيب اى الشهيد عليهم وكذلك اى كما ان العلم
بالحق تعالى ذوقى وشهودى ليس بفكرى ونظرى كذلك علم الاذواق كعلم حلاوة العسل عن ذوق وشهود
لا عن فكر وهو اى العلم الشهودى العلم الصحيح اى الثابت الغير المتزلزل وما عداه فحدس وتخمين ليس بعلم يقينى
اصلا لانه يمكن تطرق الشبهة فيه من قوتى الوهم والخيال الى ههنا تم كلام الشيخ الاكبر قدس سره ثم شرع المصنف
فى النصيحة فقال ولا ينفعكم نصحى يعنى ان الامر النفس الامرى قد بيناه والهداية والاضلال بيده تعالى وانما
امرنا النصح ولا ينفعكم نصحى ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم هو ربكم واليه ترجعون ولدينا
اى عندنا معاشر اهل الحق كتاب ينطق بالحق وجب لنا ان ننطق بالحق ولا يلزم الظلم علينا وهم اى ارباب الكشف
الوجدان لا يظلمون وذلك اى كون الكتاب ناطقا بالحق بان الله هو الحق وجودا وان ما تدعون من دونه
هو الباطل كما قال لبيد الا كل شئ ما خلا الله باطل وقد قال سلطان المخلوقات صلى الله عليه وآله وسلم
ان هذه الكلمة اصدق كلمة قالتها العرب اتجادلوننى فى حق اسماء اى امور سميتموها انتم وآباؤكم ما نزل
الله بها من سلطان فجميع الامور التى تجادلوننى فى حقها وتقولون انها غيره تعالى كلها اصنام وليس
فى الحقيقة غيره تعالى شئ وننزل من القرآن اى المرتبة الجامعة ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد
الظالمين الذين فى ظلمة الغيرية والاثنينية الا خسارا وانه اى وان القرآن وما ذكر من القرآن لتذكرة
للمتقين وانا لنعلم ان منكم مكذبين لما فى نفس الامر وهو الوحدة وانه اى وان ما ذكر من القرآن لحسرة على
الكافرين وانه لحق اليقين لبعده عن الريب والارتياب وعمل الوهم والخيال فسبح اى نزه وقدس عن
وصمة الغيرية وعيب الاشراك باسم ربك العظيم فان كل مخلوق وكل صورة هو اسم الرب العظيم
فاكشف الغطاء عن البصر والبصيرة وازل اسم الغير عن الاشياء الخطيرة والحقيرة

هذا ما فاض على المظهر الحقير من الظاهر الخطير التعين الآثم محمد عبد الحليم
ابن المظهر الجليل الكامل النبيل بحر العلوم والجاه مولانا محمد امين الله اللكنوى وطنا والانصارى
نسبا والحنفى مذهبا والقادرى مشربا فى شرح رسالة المنسوبة بين الافادة والقبول للشيخ
المعروف محب الله الاله آبادى حين الاقامة فى بلدة بمبئى بعد النزول من المركب
الحامدى راجعا بعد الفراغ من التشرف بحجة الاسلام وزيارة النبى عليه الصلوة والسلام
فى شهر المولد سنة الثامنين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى الله تعالى عليه وآله

واصحابه اجمعين وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

تمة الطبع

اما بعد الحمد والصلوة فقد استتب طبع شرح رسالة التسوية المسمى بالتخلية من تصانيف البحر القمقام والحبر الهمام حاج الحرمين الشريفين حافظ كلام رب المشرقين مولانا محمد عبد الحليم ايده الله الكريم بتصحيح الفاضل النبيل والعالم الجليل المولوي محمد معشوق علي سلمه الله الملك الغني بعلمه الجلي في المطبع العلوي باهتمام ذي المروة والامتنان محمد علي بخش خان سلمه ربه المنان سنة احدى و ثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين عليه وعلى اله صلوات رب المشرقين. انا العبد الفقير الى الله القدير ابو الامجاد محمد الحداد حفظه الله عن الشر والعناد

جدول رفع اغلاط نظم الدرر في سلك شق القمر من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم سلمه الله الكريم

صفحه	سطر	غلط	صحيح
٣	١٧	فقه الاكبر	الفقه الاكبر
〃	٢٩	لدلالتها	لدلالتها
٥	١٠	له لا يجوز	لو لا يجوز
١٠	٥	الدين	الذين
〃	٦	لابه	لابد
〃	١٩	فظاهرة	فظاهره
〃	٢٥	فيقاع	فينقاع
١٣	٧	والاسباب	واسباب
〃	١٢	غاريا	غاربا

جدول ازيل اغلاط رساله تخلية من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم مد ظله العالي

صفحه	سطر	غلط	صحيح
١٧	٢٦	عين حقيقته	عين حقيقته
١٨	٣١	الكلام	الكلام اليه
٢٠	١٨	الشيخ	الشيخ
٢١	٣	البنا	البناء
٢٣	٣٢	رباب	ارباب
〃	٣٣	الفيد	المفيد
٢٦	٢٥	للاسماء	للاسماء
٢٧	١	فان الفرد المتغير	فان الفرد المتغير
〃	٦	الامر الوجود	امر الوجود
٢٨	٥	الامر	الا الامر
〃	٢٠	كلها	كليها

الاحاديث المروية في الصحاح وغيرها ناطقة على كونه معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم وعلى ان الكفار اقترحوا آية فلما راوا
صلى الله عليه وآله وسلم انشقاق القمر على ما سنفصلها فان قلت ان اخبار انشقاقه قبل وقوعه اخبار بالغيب
وهو معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم قلت على هذا يكون هذا الاخبار بالغيب معجزة لا انشقاقه بذاته وهذا خلاف
صرائح الاحاديث المروية الآتية ومن ههنا انخسف قمر ما في التفهيمات الالهية لبعض اعيان اهل الهند اما انشقاق القمر
فعندنا ليس من المعجزات انما هو من آيات القيمة كما قال الله تعالى اقتربت الساعة وانشق القمر ولكنه صلى الله عليه
وآله وسلم اخبر عنه قبل وجوده فكان معجزة من هذا السبيل انتهى فان هذا الكلام محتمل لان يكون المراد ان القمر سوف ينشق
وما ينشق بعد لكنه صلى الله عليه وآله وسلم اخبر عنه قبل وجوده من قبيل الاخبار بالغيب فهذا معجزة وفيه اما اولاً فبانه ظهر
عدم سداده انفاً بوجوه خمسة واما ثانياً فبانه تعارضه ما قال في فتح الخبير بما لا بد من حفظه في علم التفسير انشق القمر
على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرقتين فرقة فوق الجبل وفرقة دونه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشهدوا
انتهى واما ثالثاً فبانه يخالف الاجماع المنقول من جمهور المفسرين على ان القمر قد انشق في عهده صلى الله عليه وآله وسلم كما
في شرح الشفاء للاقاري وسيذكر فانتظره والثاني ان يكون قد انشق ولكن نفس الانشقاق ليس من معجزاته انما هو من آيات
الساعة الا انه صلى الله عليه وآله وسلم اخبر عنه قبل وجوده فكان معجزة من هذا السبيل وفيه انه يخالف الاحاديث
الناطقة على كون نفسه معجزة وآية له صلى الله عليه وسلم ويعارض ما هو مروي في فتح الرحمن في تفسير القرآن من
معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم ومن العجائب ما قال فعندنا فانه كان لي ان يقول فعندي اذ اهل السنة لا ينكرون كون
الانشقاق من المعجزات وان حمل بعض المفسرين الماضي في الآية على المستقبل غير انه لا منافاة بين كون الانشقاق آية له صلى
الله عليه وآله وسلم وكونه آية للقيمة كما توهم من عبر به اما ترى ان بعثته صلى الله عليه وآله وسلم من آيات القيمة
فانه خاتم النبيين لا نبي بعده واما قال لكنه صلى الله عليه وآله وسلم خبر عنه الخ فلم يثبت فما وجه ما رواه يدل
على انه صلى الله عليه وسلم اخبر عن الانشقاق اولاً ثم شقه واحق ان ما في التفهيمات الالهية في القمر زور
ووهمية فلا يكون حجة على الغير وان هو في خطبتها ومن عظيم فضائله وسيع امتنانه ان وهب له علوماً
ينبثق عنها نطاق النطق والبيان واسرار البضحك دونها طاقة نوع الانسان فحسبت ان اجمعها رسالة خوفاً على
ضياعها وفواتها وسميتها بالتفهيمات الالهية انتهى ملخصاً وفهم وهذا اوان الاصغاء الى ما قال المفسرون
وغيرهم فاستمع قال الامام الرازي في التفسير الكبير والمفسرون باسرهم على ان المراد القمر انشق وحصل فيه الانشقاق
وقال بعض المفسرين المراد سينشق وهو بعيد ولا معنى له لان من منع ذلك وهو الفلسفي يمنعه في الماضي والمستقبل
ومن يجوزه لا حاجة له الى التاويل انما ذهب اليه ذلك الذاهب لان الانشقاق امر هائل فلو وقع لعم الارض فكان
ينبغي ان يبلغ حد التواتر انتهى وسيجيء دفع هذا الاختلاج فانتظره وقال جار الله الزمخشري في الكشاف قال ابن عباس
انفلق فلقتين فلقة ذهبت وفلقة بقيت وقال ابن مسعود رايت حراء بين فلقتي القمر انتهى وقال
السيوطي في الدر المنثور اخرج ابن ابي شيبة وابن جرير وابن حبان وابو نعيم عن ابي عبد الرحمن السلمي قال خطبنا
حذيفة بن اليمان بالمدائن فحمد الله واثنى عليه ثم قال اقتربت الساعة وانشق القمر الا وان الساعة قد اقتربت
الا وان القمر قد انشق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انتهى وقال القسطلاني في شرح صحيح البخاري
وانشق القمر ماض على حقيقته وهو قول عامة المسلمين الا من لا يلتفت الى قوله حيث قال انه سينشق يوم القيمة
فاوقع الماضي موقع المستقبل لتحققه وهو خلاف الاجماع انتهى وقال البيضاوي وروي ان الكفار سألوا رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم آية فانشق القمر وقيل معناه ينشق يوم القيمة ويؤيد الاول انه قرئ وقد انشق القمر اي
اقتربت الساعة وقد حصل من آيات اقترابها انشقاق القمر انتهى وفي الجلالين وانشق القمر انفلق فلقتين

على ابي قبيس وقعيقعان آية له صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئلها فقال اشهدوا ورواه الشيخان انتهى وفي
المواهب اللدنية وقد اجمع المفسرون واهل السنة على وقوعه لاجله صلى الله عليه وآله وسلم انتهى وفي زبدة التفسير
لمعين الدين بن خواجه خاوند محمود النقشبندي العلوي الحسيني وانشق القمر وانفلق فلقتين على جبل ابي قبيس عن
انس بن مالك ان اهل مكة سالوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يريهم آية اي علامة النبوة فاراهم
القمر شقتين حتى رأوا حراء بينهما عن قتادة فاراهم انشقاق القمر مرتين انتهى وقال الامام الزاهد تقي الدين ابو العباس
احمد بن يوسف بن الحسن بن رافع بن الحسين بن سويدان الكواشي وانشق القمر على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم
شقتين وروي فرقتين فرقة على قعيقعان وفرقة على ابي قبيس قال ابن مسعود رأيت حراء بين فرقتي القمر انتهى وقال علي القاري
في المرقاة شرح المشكوة قال الزجاج زعم قوم عدلوا عن القصد وما عليه اهل العلم ان تأويله ان القمر ينشق يوم القيمة
والامر بين في اللفظ لقوله تعالى وان يروا آية يعرضوا ويقولوا سحر مستمر فكيف يكون هذا يوم القيمة انتهى واما الاحاديث
الناطقة على هذه المعجزة فقد رويت بتعدد المتون والطرق ونذكر ههنا بعضا منها **الاول** روى البخاري من طريق
مجاهد عن ابي معمر عن عبد الله بن مسعود قال انشق القمر ونحن مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فصار فرقتين فقال
لنا اشهدوا اشهدوا **الثاني** روى مسلم من طريق مجاهد عن ابي معمر عن عبد الله بن مسعود قال انشق القمر على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بشقتين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا **الثالث** روى الترمذي من
طريق مجاهد عن ابي معمر عن ابن مسعود قال انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لنا النبي صلى الله
عليه وآله وسلم اشهدوا وقال هذا حديث صحيح حسن **الرابع** اخرج محي السنة عن ابن مسعود قال انشق القمر على عهد رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم فرقتين فرقة فوق الجبل وفرقة دونه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا وقال ابو معمر
عن مسروق عن عبد الله قال انشق القمر بمكة وقال مقاتل انشق القمر ثم التام بعد ذلك **الخامس** قال السيوطي في الدر المنثور
اخرج عبد بن حميد والحاكم وصححه وابن مردويه والبيهقي في الدلائل من طريق مجاهد عن ابي معمر عن ابن مسعود رضي الله عنه
قال رأيت القمر منشقا بشقتين مرتين بمكة قبل مخرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم شقة على ابي قبيس وشقة على السويداء
فقالوا سحر القمر فنزلت اقتربت الساعة وانشق القمر قال مجاهد رضي الله عنه يقول كما رأيتم القمر منشقا فان الذي
اخبركم عن اقتراب الساعة حق **السادس** روى البخاري من طريق ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال انشق القمر
على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرقتين فرقة فوق الجبل وفرقة دونه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا
السابع روى مسلم من طريق ابراهيم عن ابي معمر عن عبد الله بن مسعود قال بينما نحن مع رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم بمنى اذا انفلق القمر فلقتين فكانت فلقة وراء الجبل وفلقة دونه فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا
الثامن روى الترمذي من طريق ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال بينما نحن مع رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم بمنى فانشق القمر فلقتين فلقة من وراء الجبل وفلقة دونه فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا
وقال هذا حديث حسن صحيح **التاسع** في الدر المنثور اخرج احمد والحاكم وصححه وابو نعيم في الدلائل من طريق ابن الاسود
عن عبد الله قال رأيت القمر قد انشق فابصرت الجبل بين فرجتي القمر **العاشر** روى البيهقي انشق القمر بمكة
فقالوا سحركم ابن ابي كبشة فاسألوا السفار فان كانوا رأوا ما رأيتم فقد صدق وان لم يكونوا رأوا ما رأيتم فهو
سحر فسألوا السفار وقد قدموا من كل وجه فقالوا رأيناه **الحادي عشر** روى البخاري عن ابن عباس قال
انشق القمر في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم **الثاني عشر** روى مسلم من طريق الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر
عن ابن مسعود قال انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلقتين فستر الجبل فلقة وكانت فلقة
فوق الجبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم اشهد **الثالث عشر** روى الترمذي عن ابن عمر قال انفلق القمر

علی عهد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فقال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم اشهدوا وقال هذا حدیث
حسن صحیح **الرابع عشر** اورد البغوی فی معالم التنزیل عن ابی الضحی عن مسروق عن عبد الله قال انشق القمر علی
عهد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فقال قریش سحرکم ابن ابی کبشة فسئلوا السفار فسألوهم فقالوا
نعم قد رأیناه فانزل الله عز وجل اقتربت الساعة وانشق القمر **الخامس عشر** فی الدر المنثور اخرج ابن جریر
وابن المنذر وابن مردویه وابو نعیم والبیهقی فی الدلائل من طریق مسروق عن ابن مسعود قال انشق القمر علی عهد
رسول الله صلی الله علیه وسلم فقالت قریش هذا سحر ابن ابی کبشة فقالوا انتظروا ما یاتیکم به السفار فان محمدا
لا یستطیع ان یسحر الناس کلهم فجاء السفار فسألوهم فقالوا نعم قد رأیناه فانزل الله تعالی اقتربت الساعة
وانشق القمر **السادس عشر** روی البخاری من طریق شیبان عن قتادة عن انس قال سأل اهل مکة
ان یریهم آیة فاراهم انشقاق القمر **السابع عشر** روی مسلم من طریق شیبان عن قتادة عن انس قال
ان اهل مکة سألوا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان یریهم آیة فاراهم انشقاق القمر مرتین
وفی المشکوة عن انس قال ان اهل مکة سألوا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان یریهم آیة فاراهم القمر
شقتین حتی رأوا حراء بینهما متفق علیه ای رواه البخاری ومسلم وتعقبه بعض الکرماء فی السیرة
المحمدیة بقوله اقول لیست جملة حتی رأوا حراء بینهما فی مسلم فتکون من افراد البخاری انتهی **الثامن عشر**
روی الترمذی من طریق معمر عن قتادة عن انس قال سأل اهل مکة النبی صلی الله علیه وآله وسلم آیة فانشق القمر
بمکة مرتین فنزلت اقتربت الساعة وانشق القمر الی قوله سحر مستمر یقول ذاهب وقال هذا حدیث حسن صحیح
التاسع عشر روی البغوی عن انس بن مالک ان اهل مکة سألوا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم
ان یریهم آیة فاراهم القمر شقتین واحراء بینهما قال شیبان عن قتادة فاراهم انشقاق القمر مرتین
العشرون قال الحافظ السیوطی اخرج ابن جریر وابن مردویه وابو نعیم فی الدلائل من طریق علقمة عن ابن مسعود
رضی الله عنه قال کنا مع النبی صلی الله علیه وآله وسلم بمنی فانشق القمر حتی صار فرقتین فتوارت فرقة
خلف الجبل فقال النبی صلی الله علیه وآله وسلم اشهدوا **الحادی والعشرون** روی البخاری من طریق شعبة
عن قتادة عن انس قال انشق القمر فرقتین **الثانی والعشرون** روی مسلم من طریق شعبة عن قتادة عن انس
قال انشق القمر فرقتین **الثالث والعشرون** روی الترمذی عن جبیر بن مطعم قال انشق القمر علی عهد
رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم حتی صار فرقتین علی هذا الجبل وعلی هذا الجبل فقالوا سحرنا محمد فقال بعضهم
لئن کان سحرنا فما یستطیع ان یسحر الناس کلهم **الرابع والعشرون** فی الدر المنثور اخرج ابو نعیم فی الدلائل
من طریق عطاء والضحاک عن ابن عباس رضی الله عنه فی قوله اقتربت الساعة وانشق القمر قال اجتمع المشرکون
علی عهد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم منهم الولید بن المغیرة وابو جهل بن هشام والعاص بن وائل والعاص
بن هشام والاسود بن عبد یغوث والاسود بن المطلب وربیعة بن الاسود والنضر بن الحارث فقالوا للنبی صلی الله
علیه وآله وسلم ان کنت صادقا فشق لنا القمر فرقتین نصفا علی ابی قبیس ونصفا علی قعیقعان فقال لهم النبی
صلی الله علیه وآله وسلم ان فعلت تؤمنوا قالوا نعم وکانت لیلة بدر فسأل رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم
ربه ان یعطیه ما سألوا فامسی القمر قد مثل نصفا علی ابی قبیس ونصفا علی قعیقعان ورسول الله صلی الله
علیه وآله وسلم ینادی یا ابا سلمة بن عبد الاسد والارقم بن الارقم اشهدوا **الخامس والعشرون** قال
سعید محمد بن مسعود الکازرونی فی تاریخه عن انس قال ان اهل مکة سألوا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم
ان یریهم آیة فاراهم انشقاق القمر حتی رأوا حراء بینهما وعن انس ایضا قال انشق القمر علی عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم مرتين بمكة **السادس والعشرون** قال ابو عبد الله محمد الانصاري المدني في كتاب اعلام
بسيرة النبي عليه السلام وانشق له القمر لما ساله المشركون ان يريهم اية فقال لهم ان فعلت تؤمنوا
قالوا نعم فسأل ربه عز وجل ان يعطيه ما سالوه فانشق القمر فرقتين حتى رأوا حراء بينهما فقالوا سحرنا
محمد ولا يستطيع ان يسحر الناس كلهم فسالوا كل من جاء من الآفاق عن ذلك فسالوا كل من قدم عليهم
فاخبروهم بذلك وفي رواية قال المشركون سحركم ابن ابي كبشة فسالوا السفار الذين يقدمون عليكم فان قالوا مثل
ما رايتم فقد صدق والا فهو سحر فقدم السفار فسالوهم فقالوا نعم قد رأينا وههنا ابحاث لا بد علينا من
ان نلقي عليك **البحث الاول** ان انشقاق القمر كان قبل الهجرة بخمس سنين لم يولد ابن عباس في ذلك الزمان
واما انس فكان في المدينة بعمر اربع سنين او خمس كذا قال القسطلاني في شرح صحيح البخاري فكيف رويا حديث
شق القمر **الجواب** ما رويا انا رأينا ذلك وانما روايتهما بالسمع من آخر ولا مضائقة فيه قال الافندي في شرح
الشفاء حديث انس من مراسيل الصحابة وهو من مرجحات حديث ابن مسعود انتهى **فان قلت** ان
انشقاق القمر لما ثبت وقوعه قبل الهجرة بخمس سنين فلا بد من ان يكون قبل ليلة الاسراء فان قصته وقعت
قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا كذا قال الواقدي او قبل قبل الهجرة بعام كذا قال البيضاوي وقيل قبل الهجرة بسنة
وشهرين كذا في تاريخ الكازروني وقيل قبل الهجرة بستة اشهر كذا في الاعلام بسيرة النبي عليه السلام وقيل قبل
الهجرة بسبعة عشر شهرا كذا في معارج النبوة وقيل قبل الهجرة بسنتين وقيل قبل الهجرة بثلث سنين كما حكاه
ابن الاثير فما قال الافندي في شرح الشفاء من ان انشقاق القمر كان بعد قصة ليلة الاسراء فهل له وجه
صحة **قلت** نعم على ما قيل ان قصة ليلة الاسراء وقعت بعد النبوة بخمس سنين وعلى ما قيل انها بعد البعثة
بخمسة عشر شهرا وعلى ما قيل انها بعد الرسالة بثمانية عشر شهرا كذا اورد الحافظ السيوطي في رسالته **البحث
الثاني** انه قيل ان معجزة شق القمر وقعت مرتين وقع في نظم السيرة للحافظ ابي الفضل زين الدين العراقي وانشق
مرتين بالاجماع فظاهره تعلق بالاجماع بقوله مرتين وبناء عليه تعقبه الافندي في شرح الشفاء قال ان دعوى
العراقي الاجماع سهو وغفلة من التحقيق والحق انها ما وقعت الا مرة وقال ابن القيم كون القمر انشق مرتين مرة بعد
مرة في زمانين من له خبرة باحوال الرسول عليه السلام وسيرته يعلم انه غلط وانه لم يقع الانشقاق الا مرة
واحدة وقال ابن حجر اظن ان قوله بالاجماع يتعلق بانشق لا بمرتين فاني لا اعلم من جزم من علماء الحديث
بتعدد الانشقاق في زمنه عليه السلام وهكذا قال الحافظ ابن كثير والشيخ الدهلوي في اللمعات **فان قلت**
ان بعض الروايات ناطقة على الظهور او جبل حراء بين شقتي القمر وبعضها نطقت على ان شقة منه صارت
على ابي قبيس وشقة اخرى على السويداء او قيعقعان فلو لم يحمل هذه الاحاديث على تكثر الازمنة ولم يؤمن
بتعدد شق القمر لزم التعارض بينها **قلت** لا تعارض بينها فان كل ناظر اخبر على حسب رؤيته
تخمينه وكان القمر في تلك الليلة في وسط السماء بحذاء حراء وغيرها من جبال مكة واما لكن لبعيدة وبعد الشق
وقع بتباعد كثير بين الشقتين ليتبين هذه المعجزة بابين وجه فيحتمل انه كان الرائي في منى على جبل حراء تقع
بحيث رأى من هناك حرف جبل ابي قبيس واخبر ما اخبر وانه كان في منى وعاين الشق ثم جاء بمكة ورأى
نصفه على جبل ابي قبيس واخبر ما اخبر وكان انشقاقه قد استمر الى هذه المدة وقس على هذا كذا قيل وقيل
ان التعبير بابي قبيس من تغيير بعض الرواة **فان قلت** انه وقع في بعض الروايات المذكورة لفظ مرتين
هذا دال على تعدد شق القمر **قلت** المراد بالمرتين الشقتان قال الافندي في شرح الشفاء قال ابن القيم في
كتاب اغاثة اللهفان المرات يراد بها الافعال تارة والاعيان اخرى واكثر ما يستعمل في الافعال واما الاعيان

البحث الاول

الجواب

البحث الثاني

م ١٢

فكقوله فی الحدیث انشق القمر مرتین ای فلقتین ولم یخف هذا علی بعضهم فزعم ان الانشقاق وقع مرتین انتهی
ویحتمل ان یکون لفظ مرتین متعلقاً بالاراءة یعنی انه تعددت الاراءة فانه روی انه صلی الله علیه وآله
وسلم اشار مرة الی قطعة وقال یا فلان یا فلان اشهد ثم اشار الی قطعة اخری مرة اخری وقال اشهدوا
کذا قیل **فان قلت** بعض الروایات المذکورة دلت علی ان انشقاق القمر کان بمکة وبعضها ناطقة
علی انه کان بمنیً وهذا عین التعدد **قلت** کان انشقاق القمر بمنیً وابن مسعود الراوی ای هناک
قد صرح به کما نطق به الحدیث السابع والثامن وغیرهما وما فی بعض الروایات من لفظ مکة فلا ینافیه
لان من کان بمنی فکانه بمکة ویحتمل ان یکون ذکر مکة اشارة الی ان شق القمر کان قبل الهجرة کما یوحی الیه الحدیث
الخامس حیث قال بینه بمکة قبل مخرج النبی صلی الله علیه وآله وسلم کذا قال الزرقانی وغیره **البحث الثالث**
انه نقل فی بعض الکتب ان رتن الهندی المعمر قال انی رایت لیلة البدر ان القمر قد انشق وغرب نصفه
فی المشرق ونصفه الآخر فی المغرب ووقع الظلام ساعة ثم طلع نصفه من المشرق ونصفه الآخر من المغرب
ووصل النصفان صاعدین الی وسط السماء وتلاقیا والتام القمر وصار کما کان فتحیرت منه العجب ولم اعرف سببه
فسألت الرکبان المترددین من النواحی عن هذا الامر العجیب فقیل لنا ان رجلاً هاشمیاً ظهر بمکة وادعی النبوة
وسأل اهلها منه معجزة شق القمر فاراهم فلما سمعت هذا اشرب فی روعی شوق لقائه فرحلت الی مکة
وتشرفت بصحبته ودعا الله عز وجل ببرکته عمراً طویلاً حتی ان عمری الیوم ست مائة سنة ولا یخفی
علیک ان کیفیة شق القمر علی ما بینه رتن الهندی تخالف ما نطقت به الاحادیث المرویة ولا اعتداد
وقال الذهبی فی تجرید الصحابة ان رتن الهندی کذاب دجال وقال الحافظ السیوطی ان رتن الهندی المعمر کذاب
العلماء اتفقوا علی ان آخر الصحابة موتاً ابو الطفیل عامر بن واثلة وهو قد مات سنة عشر بعد المائة علی
الصحیح کذا فی تقریب التهذیب وقد قال النبی صلی الله علیه وآله وسلم قبل وفاته بشهر لیلة انه من هذه اللیلة
الی راس مائة سنة لا یبقی ممن هو علی ظهر الارض الیوم قد رواه البخاری وغیره وقال النووی المراد ان کل من کان
تلک اللیلة علی الارض لا یعیش بعدها اکثر من مائة سنة وقال العینی المراد ممن هو علی ظهر الارض امته امة
اجابة کانت او دعوة ۱۲ فکیف یکون رتن الهندی صحابیاً **التنویر الثانی** فی ذکر عقد التشکیکات التی
عرض للملحدین المنکرین لهذه المعجزة **الشک الاول** یستحیل الخرق والالتیام ای افتراق الاجزاء
واتصالها علی الاجرام العلویة الافلاک والکواکب بدلائل قد صرحت فی کتب الحکمة فکیف انشق القمر ثم التام **الفک**
الملة الاسلامیة حاکمة بان جمیع الاجسام علویة کانت او سفلیة مخلوقة له تعالی وبفاعل بالقدرة
الکاملة یفعل ما یشاء ویحکم ما یرید فکلها تقبل الخرق والالتیام قال الله تعالی فاذا انشقت السماء فکانت وردة کالدهان
فسبحان من لا یجری فی ملکه الا ما یشاء ثم ما حسب قواعد الحکمة فالحکمة الفلسفیة اثبتت ان جمیع الکواکب
کثیفة کالارض وکلها تقبل الکون والفساد والخرق والالتیام تبقی علی حکمة المشائیة الیونانیة
التی احالت الخرق والالتیام علی الاجرام العلویة فاضیع الی ما اقول من ان دلیلهم لو تم لدل علی امتناعهما الا فی
فلک الافلاک المحدد للجهات وهی ایضاً تبتنی علی اصولهم التی لیس شیء منها قطعی الثبوت واما استحالتهما
فی سائر الاجرام العلویة فلا برهان لهم علیه وما اورد الشیخ ابو علی بن سینا رئیسهم واسهم دلیلاً فی
کتابه عیون الحکمة علی عدم قبول الفلک الخرق والالتیام وتعقبه الامام الفخر الرازی فی شرح عیون الحکمة
حیث قال للقائل ان یقول انه وان ثبت لکم هذا المطلوب لکن مقدمات هذا الدلیل انما تجری فی الفلک
المحدد ولا یتم انکم تحکمون بهذا الحکم علی جمیع الافلاک والکواکب انتهی وقال الصدر الشیرازی فی شرح

بمداية الحمة هذه الاحكام انما تثبت بالبرهان في الجرم الاعلى المحدد لكنهم يحكمون بها في غيره بالحدس نعم
اسـ...لت لى لو كان وقع شق القمر لرآه اهل الاقاليم ولا يختص برؤيته اهل مكة ونواحيها فانه امر
يتعلق بالمشاهدة ولما كان امرا غريبا لنقله اهل السير واثبتوه في كتب التواريخ واذ ليس فليس الفلك
الاول كان تعالى قادرا على ان يرى القمر منشقا في اليوم حتى يراه جل الخلائق ولكنه لما كان كفار قريش طلبوه
في الليل فشقه فيها وفي ذلك الحين كان بعض بني آدم نائمين فلم يروه ومن كان يقظان فكان منهم مستكنا
ومستترا في البيوت فكيف يراه ومن كان منهم في فضاء بيته او في الصحاري والبوادي فبعضهم شاغلون
بالقصص والحكايات والاسمار والاسباب الطرب او الزهد والعبادة وكان هذا الامر قد وقع في مدة
زمان يعتد به ومنهم ان كانوا فارغين عن الاشتغال لكن لا يلزم ان يكون نظرهم الى القمر في ذلك الحين فانه
ما سمع احد خبر انشقاق القمر قبل وقوعه حتى يكون متجسسا لوقوعه في الحين المعهود وايضا يكون لبعضهم مانع
من مشاهدته كالسحاب والجبال المرتفعة الحائلة بين القمر ونظرهم وان القمر في بعض المنازل يكون ظاهرا لبعض الآفاق
دون بعض وطالعا على قوم دون آخر ويختلف احوال القمر باختلاف المطالع ففي بعض البلاد يطلع حينا ويكون
غاربا في بعض آخر في ذلك الحين كما قد قيل انه اذا مضت من الليل ساعة ونصف في بر العرب يغرب الشمس
في بعض بلاد الروم والروس كما لا يخفى على واقف علم الزيج واختلاف اعراض البلدان فلو كان القمر انشق في اول الليلة
كما قد روي ان انشقاقه كان قد وقع اول طلوعه لم يشاهده اهل بعض الآفاق ولا بعد فيه اما ترى ان خسوف القمر
يقع جزئيا في بعض الآفاق وكليا في بعض آخر ومع قطع النظر عن جميع ذلك اقول ان مدار انشقاق القمر
على القدرة الالهية وهو تعالى قادر على ان يرى بعضا دون بعض والغرض انما كان معاينة كفار مكة الذين
طلبوا هذه المعجزة وقد حصل وقد روي ان ابا بكر بن الطيب وهو من اجل علماء الاسلام سأله قيصر الروم
انكم تزعمون ان القمر انشق لنبيكم هل بينكم وبين القمر قرابة حتى رأيتم انشقاقه دون آخرين فاجاب هل بينكم
بين مائدة عيسى عليه السلام قرابة ونسب حتى رأيتم نزولها دون اليهود والمجوس مع انها نزلت على عيسى
عليه السلام اربعين يوما فبهت وسكت ولم يجب شيئا الفلك الثاني ما اختص اهل مكة بمعاينة شق
القمر فان السفار قدموا من الاقطار واخبروا بوقوعه كما نطقت به الاحاديث المروية وتذكروا ارباب التواريخ نقلوا
هذه القصة ايضا كما قيل ما ترجمته ان في سوانح الحرمين ان حاكم بلدة دهار قريبة بحر جبل من مضافات
صوبة مالوه كان قاعدا على سقف بيته في تلك الليلة فاذ نظر وعاين ان القمر انشق ثم التام فجمع براهمة ديارة
واستفسرهم عنه فقالوا انه كتب في كتبنا ان نبيا يظهر في العرب ويكون من معجزاته شق القمر فارسل
رسولا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وآمن به وسماه النبي صلى الله عليه وآله وسلم عبد الله ومات في
مسكنه بلدة دهار ودفن هناك وقبره يزار ويتبرك به وقيل ان في بعض الرسائل ان اسمه بهوج
وفي تاريخ محمد قاسم فرشته نقلا عن تحفة المجاهدين ما ترجمته انه بعد مضي مائتي سنة من السنين الهجرية
ركب على السفينة جمع من اهل الاسلام بلباس الفقراء والمساكين قاصدين لزيارة محل اثر القدم الشريف لسيدنا
آدم عليه السلام الى سرانديب وكان رئيسهم مالك ابن حبيب فوصلت سفينتهم بمخالفة الهواء الى مليبار مملكة
من ممالك الهند في طرف الدكن ونزلوا في بلدة كدنكلور وكان حاكمها موسوما بالسامري ممتازا من بين اقرانه
بالعقل والاخلاق الحميدة فتشرف بصحبتهم وتكلم معهم حتى سأل عن مذهبهم فقالوا نحن مسلمون ونبينا
محمد صلى الله عليه وآله وسلم فقال السامري اني سمعت من اليهود والنصارى والهنود ذكر اهل الاسلام وما لاقيت
مسلما قط ولا تشرفت بصحبتكم فبينوا لبعض سير نبيكم ومعجزاته صادقين غير كاذبين فبين وحل
٢١

المعتزلة وأهل البدعة في إنكار الكرامة انتهى سيما من شيخ المشايخ وقطب الأقطاب غوث الثقلين سيدي ومولاي
حضرة الشيخ محيي الدين عبد القادر الجيلاني قدس سره فإنه صدر منه خوارق العادات متوالية متتابعة
عجيبة لا تحصى وقد تصدى بذكرها زبرهم وقال الإمام عبد الله اليافعي في مرآة الجنان وعبرة اليقظان قد أخبرني من أدركت
من أعلام الأئمة الأكابر أن كراماته تواترت أو قربت من التواتر ومعلوم بالاتفاق أنه لم يظهر مثل كراماته لغيره
من شيوخ الآفاق انتهى وقال شيخ الطريقة شهاب الدين السهروردي كان الشيخ عبد القادر سلطان الطريق وكانت له اليد المبسوطة
من الله في التصرف والأمر الخارق الدائم كذا في أخبار الأخيار **تنبيه** افترقوا في شأن الشيخ محيي الدين ابن العربي فرقتين
فرقة أنكرت ولايته وقالوا إنه ضال ومنهم شيخ الإسلام تقي الدين علي بن السبكي والحافظ زين الدين العراقي و
الحافظ أبو زرعة أحمد وشيخ الإسلام سراج الدين البلقيني بل في كلام بعضهم تكفيره وقالوا إنه ملحد وهذا بسبب بعض
الكلمات التي وقعت منه في مصنفاته وفرقة أولوا كلماته وأقروا بولايته والمحدث مجد الدين الفيروزآبادي صاحب القاموس أثنى
عليه وقال ومن خواص كتبه أنه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك المعضلات انتهى والشيخ العارف عبد الوهاب الشعراني
مدحه في كتابه تنبيه الأغبياء على قطرة من بحر علوم الأولياء وقال الحافظ السيوطي في رسالته تنبيه الغبي بتبرئة ابن عربي
إنا نعتقد ولايته ونحرم النظر في كتبه فإنه نقل عنه أنه قال نحن قوم يحرم النظر في كتبنا ولعبد الغني النابلسي كتاب سماه
الرد المتين على منتقص العارف محيي الدين ومن معتقديه بحر العلوم مولانا عبد العلي الأنصاري اللكنوي نسبا واللكنوي [illegible]
المدراسي مدفنا وقد مدحه وأثنى عليه في رسائله وسماه بخليفة الله في الأرض **القسم الرابع السحر** اعلم أن السحر
ليس بخارق للعادة فإنه يظهر بأسباب مخصوصة بأمثالها وكل ما كان ظهوره بأسباب عادية ليس بخارق للعادة ألا ترى أن شفاء المرضى
لو كان بالأدوية كان عادة ولو كان باستعمال الأدوية الطبية لا يكون كرامة إلا أن بعضهم عد السحر من خوارق العادة باعتبار الظاهر
كذا قال الشيخ عبد الحق الدهلوي في شرح المشكاة والفرق بين الكرامة والسحر أن الكرامة لا يجري فيها التعليم والتعلم و
التلمذ بل هو أمر وهبي بخلاف السحر وأن الكرامة لا تحتاج إلى مزاولة الأسباب ومباشرة الأعمال المخصوصة بخلاف السحر وأن ظهور
الكرامة يزداد بحسب ما يزداد الطهارة والديانة أصلا وفرعا في الولي بخلاف السحر فإنه يزداد أثره بحسب ما يزداد الخباثة في
نفس الساحر والمناسبة مع الشياطين وغيرها كذا قال المحدث السيالكوتي **تنبيه** يحرم السحر بالإجماع ومن اعتقد إباحته
يكفر وأما تعليمه وتعلمه فالصحيح أنه حرام وقيل مكروه وقيل مباح كذا نقل علي القاري في شرح الفقه الأكبر عن الروضة وقال
العلامة التفتازاني في شرح الكشاف إنه لا يجوز العمل بالسحر **القسم الخامس المعونة** وهو عبارة عن أمر
خارق للعادة يظهر من عوام المؤمنين تخليصا لهم من المحن والمكاره كذا في حاشية الخيالي وذكر في مدارج النبوة في حد المعونة أن
يكونوا من أهل الصلاح **القسم السادس الاستدراج** وهو عبارة عن أمر خارق للعادة يظهر من الكفار والمؤمن
الفاسق والمبتدع وخصصه البعض بالمتألهة وفي القاموس استدرجه خدعه واستدراج الله تعالى العبد أنه كلما
جدد خطيئة جدد له نعمة وأنساه الاستغفار وأن يأخذه قليلا قليلا وظهور الخارق للعادة الذي من رجل
يوجب زيادة ضلالته درجة فدرجة كما روي أن المسيح الدجال يقتل رجلا ثم يحييه وقد نقل أن النيل كان تابعا لحكم
فرعون يجري على حسب حكمه وأنه كان عمره أربعمائة سنة وما انكسر له صدعة في مدته **تنبيه** شأن فرعون أقبح
من شأن إبليس بوجوه الأول أنه من نسل آدم ومع هذه الشرافة قد طغى حيث ادعى الألوهية والربوبية وإبليس كان من الجن
ولا بعد في صدور العصيان والطغيان من صنف الجن الثاني أن إبليس ما سجد لآدم عليه السلام واستحقره من نفسه وقال أنا خير
منه وفرعون ادعى الربوبية واستكبر من المعبود الحقيقي والثالث أن إبليس يغوي الناس ليعبدوا غير المعبود الحقيقي ولا يجبرهم
أن يعبدوه وهو يعلم أني لست بمستحق للمعبودية إنما المستحق ذات أخرى يدل عليه أنه جاء إلى موسى عليه السلام
ليقبل توبته [illegible] تعالى بشفاعته وأما فرعون فيقول أنا ربكم الأعلى كذا قال علي القاري في شرح الفقه الأكبر الشيخ

ف: حال محيي الدين ابن العربي

ف: السحر

ف: المعونة

ف: الاستدراج

ف: فرعون